

Frank Fechner (Hrsg.)

**Pluralismus, Finanzierung und Konvergenz als
Grundfragen des Rundfunkrechts**

Medienrechtliche Schriften

Herausgegeben von Prof. Dr. Frank Fechner
Institut für Rechtswissenschaft an der
TU Ilmenau

Band 8

Pluralismus, Finanzierung und Konvergenz als Grundfragen des Rundfunkrechts

mit Beiträgen von Rupert Stettner,
Tobias Scheel und Shoichiro Nishido

herausgegeben von Frank Fechner



Universitätsverlag Ilmenau
2010

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Technische Universität Ilmenau/Universitätsbibliothek

Universitätsverlag Ilmenau

Postfach 10 05 65

98684 Ilmenau

www.tu-ilmenau.de/universitaetsverlag

Herstellung und Auslieferung

Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG

Am Hawerkamp 31

48155 Münster

www.mv-verlag.de

ISSN 1864-0273 (Druckausgabe)

ISBN 978-3-939473-82-4 (Druckausgabe)

urn:nbn:de:gbv:ilm1-2010100083

Vorwort

Band 8 der „Schriften zum Medienrecht“ ist ganz dem Rundfunkrecht gewidmet. Drei Facetten dieses Rechtsgebiets werden exemplarisch beleuchtet.

Zu Beginn findet sich der Vortrag von Herrn Professor Dr. Rupert Stettner von der Hochschule der Bundeswehr in München, den dieser im Rahmen der Vorlesung „Einführung in das Medienrecht“ an der TU Ilmenau gehalten hat. Damit hat er dankenswerter Weise den mittlerweile schon traditionellen Besuch auswärtiger Medienrechtsexperten in Ilmenau fortgesetzt, der mehrfach in früheren Bänden dieser Schriftenreihe dokumentiert ist. Die Besonderheit seines Beitrags besteht darin, dass er die maßgeblichen Gremien des Rundfunkrechts auf die Beachtung des elementaren medienrechtlichen Grundsatzes der pluralistischen Legitimation hin untersucht und dabei zu überraschenden Ergebnissen kommt, die bei der Fortentwicklung des Medienrechts zu beachten sein werden. Als Mitkommentator des Rundfunkstaatsvertrags im „Hartstein / Ring“ sowie zahlreicher Beiträge zum Medienrecht ist er in besonderem Maße dazu berufen, diese grundlegende Kritik zu äußern.

Herr Professor Dr. Tobias Scheel von der Dualen Hochschule Stuttgart nimmt sich der derzeit heftig diskutierten Frage der Neuregelung der Rundfunkgebühr an und empfiehlt nach einer übersichtlichen Darstellung der verschiedenen vorgeschlagenen Modelle eine Kopfpauschale, die er der Haushaltsabgabe vorzieht. Für welches Modell sich die Ministerpräsidenten auch immer entscheiden werden, gibt uns Herr Scheel das Werkzeug an die Hand, um dessen verfassungsrechtliche Qualität beurteilen zu können.

Herr Assistenzprofessor Dr. Shoichiro Nishido von der Seijo-Universität in Tokyo erlaubt uns einen Blick über das deutsche Medienrecht hinaus, indem er einen Vergleich mit dem japanischen Rundfunkrecht zieht. Sein Ausgangspunkt ist die Medienkonvergenz, die in beiden Staaten gleichermaßen voranschreitet, und er kommt u.a. zu dem Ergebnis, dass die Konzentrationskontrolle, wie sie in Deutschland von der KEK durchgeführt wird, auch für Japan sinnvoll sein könnte.

Wie der Beitrag von Herrn Nishido zeigt, wird die Rechtsvergleichung am Fachgebiet und in dieser Schriftenreihe gerne gepflegt. Im März 2010 fand in Ilmenau ein Symposium zum japanischen und deutschen Medienrecht statt, an dem auch Herr Nishido und Herr Scheel teilgenommen haben, und das separat publiziert werden wird. Ihre Beiträge zu diesem Sammelband sind noch im Vorfeld des Symposiums entstanden.

Meinem Mitarbeiter Herrn Ass. iur. Albrecht Rösler danke ich für die Betreuung und Vorbereitung, Frau Iris Wieser für das Setzen des Manuskripts.

Ilmenau, im Juni 2010

Frank Fechner

Inhaltsverzeichnis

„Good bye Pluralismus, good bye Föderalismus?“ – Der private Rundfunk und seine Aufsichtsstruktur nach dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (mit Thesen) <i>Rupert Stettner</i>	9
Quo vadis, Rundfunkgebühr? Die Finanzierungsreform des öffentlich- rechtlichen Rundfunks auf dem rechtlichen Prüfstand – Zugleich ein Plädoyer für eine einheitliche Rundfunkabgabe <i>Tobias Scheel</i>	39
Medienkonvergenz und Meinungsfreiheit in Japan unter besonderer Berücksichtigung des Rundfunkrechts <i>Shoichiro Nishido</i>	67
Kurzbiografien der Autoren.....	97

„Good bye Pluralismus, good bye Föderalismus?“ – Der private Rundfunk und seine Aufsichtsstruktur nach dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag*

Rupert Stettner

A. Einleitung: Der stille Paradigmenwechsel im Rundfunkrecht	10
B. Hauptteil: Die neue Aufsichtsstruktur für den privaten Rundfunk	
- Zukunftsperspektive oder Verirrung?	11
I. Die Grundpfeiler der Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland	11
II. Bundesweit verbreiteter Rundfunk als Grundstein für die Wahrung föderalistischer und pluraler Prinzipien... ..	13
1. Das Rundfunkrecht als wesentliche den Ländern verbliebene Gesetzgebungskompetenz	13
2. Rechtsentwicklung vor Inkrafttreten des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrages am 19.12.2007.....	16
3. Die Einführung der Kommission für den Jugendmedienschutz (KJM).....	26
4. Vollendung des Tabubruchs durch den 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag am 19.12.2007.....	27
Thesen zum Vortrag	34

* Vortrag an der Technischen Universität Ilmenau am 18.06.2009.

A. Einleitung: Der stille Paradigmenwechsel im Rundfunkrecht

Schleichende Veränderungen im Rechtssystem sind für den Juristen besonders schwer zu erfassen. Einerseits ist es seine Aufgabe, Interpret und Wächter des Rechts zu sein, andererseits ist der Rechtsstoff nicht allein, aber doch besonders durch das Ausdrucksmittel, dessen er sich bedient, die Sprache, mit vielerlei Unwägbarkeiten und Interpretationsspielräumen behaftet. Ganz besonders gilt dies für die Verfassungsnormen, die regelmäßig sehr allgemein gehalten sind. Nun ist es für den Außenstehenden vielleicht nicht ohne weiteres ersichtlich, was der private Rundfunk, der thematisch im Mittelpunkt dieses Vortrags steht, mit der Verfassung zu tun hat. Aber nahezu alle wichtigen Einrichtungen unseres Gemeinwesens finden im Grundgesetz ihre Stütze oder zumindest ihre Schranken. So ist es angesichts der Bedeutung der elektronischen Medien für die Gegenwart keinesfalls verwunderlich, dass das Grundgesetz sie in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 mit grundrechtlichem Rang ausstattet. Auch wenn das Rundfunkrecht Landesrecht ist, kann doch kein Zweifel bestehen, dass die Rundfunkurteile des Bundesverfassungsgerichts (häufig zählt man bis zum 6. Urteil, dem Nordrhein-Westfalen-Urteil, aber es gibt noch eine ganze Reihe von Urteilen, die nicht in diese Kanonisierung aufgenommen sind) Gestalt und Funktion unseres Rundfunkwesens bestimmen und dass der Landesgesetzgeber sich mit seinen Entscheidungen innerhalb dieser Vorgaben zu halten hat. Freilich kann man diese Vorgaben unterschiedlich in das einfache Recht einführen, freilich sind Toleranzen und Spielräume im Rechtssystem enthalten, die in die eine oder andere Richtung genutzt werden können. Schwierig wird die Sache für den Juristen aber dann, wenn über längere Fristen erprobte Grundsätze nicht mehr ernst genommen, in nicht akzeptabler Weise überdehnt oder in ihrem Sinn verkehrt werden. Eine solche Vorgehensweise wird zeitweise unbemerkt blei-

ben oder auch nur nicht beanstandet werden. Irgendwann erreicht sie aber den „point of no return“, an dem Missinterpretation in Rechts- oder Verfassungswidrigkeit umschlägt. Wann das allerdings der Fall ist, ist regelmäßig schwer festzustellen; am sichersten ist die Sachlage natürlich, wenn das Bundesverfassungsgericht eingreifen kann und das Verdikt der Verfassungswidrigkeit ausspricht.

Wie die Thematik dieses Vortrags andeutet, vollzieht sich schon seit längerem in den Aufsichtsstrukturen des privaten Rundfunks ein Paradigmenwechsel, der mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 19.12.2007 seinen Kulminationspunkt erreicht hat. Möglicherweise ist damit aber auch der Schritt über den Rubikon vollzogen worden. Das, was nunmehr Gesetz geworden ist, weicht sowohl von der Erstfassung des Rundfunkstaatsvertrags (1991) als auch von den bisherigen dogmatischen Grundfesten des privaten Rundfunks in einem solchen Maße ab, dass man zweifeln muss, ob die neu geschaffene normative Lage einer kritischen Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht auch nur annähernd standhalten würde.

B. Hauptteil: Die neue Aufsichtsstruktur für den privaten Rundfunk – Zukunftsperspektive oder Verirrung?

I. Die Grundpfeiler der Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland

Für diejenigen, die dem Rundfunkrecht etwas ferner stehen, seien kurz die Grundpfeiler der deutschen Rundfunkordnung genannt, wie sie aus Verfassungsrecht und verfassungsrechtlicher Rechtsprechung abzuleiten sind. „Rund-

funk“ meint in diesem Zusammenhang stets Fernsehen und Hörfunk. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird nicht wie andere Grundrechte privatrechtlich, sondern vielmehr dienend verstanden. Es soll den Rundfunk als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung absichern und Vielfalt und Ausgewogenheit der angebotenen Programme gewährleisten. Die gesellschaftlichen Gruppen in der Bundesrepublik Deutschland müssen sich in ihren Anschauungen und Interessen im Rundfunk wiederfinden. Plural ist Rundfunk aber nur, wenn er einerseits von privaten Meinungsmonopolen freigehalten wird und andererseits nicht zum Staatsrundfunk herabsinkt, also seine Sendetätigkeit in der gebotenen Staatsferne vornimmt.

Seitdem es die Neuerungen in der Sendetechnik möglich machen, ist Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland dual; d.h. zum herkömmlichen öffentlich-rechtlichen Anstaltsrundfunk, der wegen der seinerzeitigen Frequenzknappheit und den hohen finanziellen Kosten der Rundfunkveranstaltung in früheren Jahrzehnten ausschließlich die Versorgung der bundesdeutschen Bevölkerung mit Rundfunk wahrnahm, ist seit den 80er Jahren privater Rundfunk getreten. Er kann zwar wegen seiner vorrangigen Finanzierung durch Wirtschaftswerbung und der daraus folgenden Angewiesenheit auf Massenattraktivität den verfassungsrechtlichen Vorgaben an das Programm im Hinblick auf Meinungsvielfalt und -ausgewogenheit nicht voll gerecht werden, erhält aber seine Legitimation durch die Sendetätigkeit des gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Dieser kann, befähigt durch seine finanzielle Unabhängigkeit, die Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunk in voller Breite erfüllen und insbesondere auch kulturelle und informative Inhalte in ausreichendem Maße einbringen, so dass private Programme mit abgesenkter Vielfalt und reduzierter Ausgewogenheit tolerierbar sind.

Wie darüber hinaus das Bundesverfassungsgericht schon im 1. Rundfunkurteil entschieden hat¹, ist nur die Sendetechnik kompetenziell dem Bund zugewiesen; die inhaltliche Seite des Rundfunks fällt in die Landeskompetenz und ist zentraler Bestandteil der Kulturhoheit der Länder. Dies ist von Bedeutung für die Rundfunkfreiheit, die sich als ausgestaltungsbedürftige Grundrechtsgarantie präsentiert. Anders als die Presse, die nach wirtschaftlichen Prinzipien funktioniert und ihre publizistische Aufgabe im freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte wahrnimmt, wird vom Bundesverfassungsgericht für den Rundfunk eine „positive gesetzliche Ordnung“ gefordert, die dafür sorgen soll, dass Meinungskonzentration verhindert und die verfassungsrechtliche Aufgabe des Rundfunks erfüllt wird. Privater Rundfunk bedarf deshalb in jedem Fall einer Zulassung durch eine Landesmedienanstalt als zuständige Aufsichtsbehörde und unterliegt in seiner Gestaltung einer permanenten Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben. Der Rundfunkstaatsvertrag, in dem sich die Länder eine gemeinsame Grundordnung für ihre Rundfunkagenda gegeben haben, ist zusammen mit den Landesrundfunk- und Mediengesetzen Teil dieser positiven gesetzlichen Ordnung, die jedes Land mit zu verantworten hat.

II. Bundesweit verbreiteter Rundfunk als Prüfstein für die Wahrung föderalistischer und pluralistischer Prinzipien

1. Das Rundfunkrecht als wesentliche den Ländern verbliebene Gesetzgebungskompetenz

Die einleitend angedeuteten dramatischen Veränderungen in der Aufsichtsstruktur des bundesweit verbreiteten Rundfunks wurden durch eine Reihe von

¹BVerfGE 12, 205 (226 ff.).

Änderungen des Rundfunkstaatsvertrags vorgenommen, der die einschlägige *sedes materiae* darstellt. Er bildet eine Art von Grundordnung des dualen Rundfunkwesens, die die Länder bundesweit konsensual geschaffen haben. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Beschluss zum Werbeverbot in Hessen 3 zur Frage der Selbstbindung der Länder im Wege von Staatsverträgen oder der Kompetenzübertragung auf Gemeinschaftseinrichtungen, wenn auch kurz, geäußert.² Eine Preisgabe der Eigenstaatlichkeit der Länder ist danach mit dem bundesstaatlichen Prinzip und der Unverbrüchlichkeitsklausel in Art. 79 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren; den Ländern muss ein Kern eigener Aufgaben als „Hausgut“ unentziehbar verbleiben. Auch wird die Rundfunkgesetzgebung als eine wichtige den Ländern belassene Gesetzgebungsmaterie bezeichnet. Der Selbstgleichschaltung der Länder im Rundfunkbereich ist jedenfalls eine Grenze gesetzt, die zwar offenbar nicht durch den Maßstab des „unbedingt Erforderlichen“ markiert wird, aber, anders als dies häufig in der Literatur gesehen wird, den Ländern auch nicht schrankenlose Beliebigkeit zur Selbstgleichschaltung belässt. Zwar besteht keine „Pflicht der Länder zur Uneinigkeit“³, seit Jahren existierende landeseinheitliche Einrichtungen, wie die Verwaltungshochschule Speyer, das Zweite Deutsche Fernsehen oder die Kultusministerkonferenz nehmen erfolgreich Belange wahr, die zwar originär den Ländern zugehören, aber nach heutiger Auffassung einheitlicher Verwaltung und Entscheidung bedürfen. Föderalismus ist nicht Zwang zur Uneinigkeit, rechtfertigt sich aber sicherlich auch nicht dadurch, dass die Länder stets im selben Takt handeln. Föderalismus bedeutet Wettbewerb, Experiment, Wett-eifern um die beste Lösung, Suche nach Alternativen. Er wird um seinen besten Teil gebracht, wenn Unterschiede eingegeben werden und eine uniforme Ent-

² BVerfGE 87, 181 (196 f.).

³ Vgl. dazu *Maunz*, NJW 62, 1641.

scheidungspraxis hergestellt wird. Das in der Gegenwart so sehr betonte Prinzip effektiver (und damit schneller) Entscheidung, das gegen föderalistische Prozeduren ins Feld geführt wird, kann nicht das alleinige Ziel sein. Es geht nicht vorrangig um rasche, sondern um richtige Entscheidung. Was nutzt eine schnelle konsensuale Entscheidung, wenn sie falsch ist! Das Finden von Problemlösungen muss auch Zeit kosten dürfen. Von daher gibt es sicherlich die Möglichkeit für die Länder zum Abschluss eines Rundfunkstaatsvertrags, ja dieser ist sogar in gewissem Umfang gefordert. Die Einführung von bundesweit verbreitetem Rundfunk verlangt nämlich, wie das Bundesverfassungsgericht im Niedersachsen-Urteil festgestellt hat⁴, innerhalb des bundesstaatlichen Systems der Bundesrepublik Deutschland ein funktionierendes System der Verbreitung überregionaler Programme, weil sich Veranstalter und Produzenten nur schwer nach einem ganzen Bündel unterschiedlicher landesrechtlicher Normierungen richten können. Der Begründung des Gerichts, wonach die geforderte Koordination der landesgesetzlichen Regelungen und die Kooperation der Länder aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens folgt, der die Länder zu gegenseitiger Abstimmung, Rücksichtnahme und Zusammenarbeit verpflichtet, ist beizustimmen⁵, weil hier Flexibilität der zu schaffenden Regelungen nicht ausgeschlossen ist.

⁵ BVerfGE 73, 118 (196). Würde man dagegen auf eine Pflicht zur „kooperativen Grundrechtsverwirklichung durch die Länder“ rekurren, wie das vom Bundesverfassungsgericht im numerus clausus-Urteil (BVerfGE 33, 303 [353, 357]) vorgenommen wurde, wären föderalistische Implikationen wohl weitgehend eliminiert. Diese Formel beinhaltet einen unitarischen Zug, der mit föderalistischer Vielfalt kollidiert und nur in entsprechend gelagerten Ausnahmefällen seine Berechtigung haben kann.

Aber diese Gestaltungsfreiheit hat Grenzen; der Gestaltungsfreiraum wäre überschritten, wenn zentrale verfassungsrechtliche Prinzipien, wie etwa der Föderalismus oder der Auftrag zu einem pluralistischen Rundfunkwesen, in nicht mehr tolerabler Weise missachtet würden.

2. Rechtsentwicklung vor Inkrafttreten des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrags am 19.12.2007

a) Die Urfassung des Rundfunkstaatsvertrags

Die Urfassung des Rundfunkstaatsvertrags aus dem Jahre 1991 ging auch bei der Zulassung von bundesweit verbreitetem Rundfunk strikt föderal-dezentral vor; die zuständige Landesmedienanstalt hatte bei und nach der Zulassung die Einhaltung der für die privaten Veranstalter geltenden Bestimmungen des Staatsvertrags zu überprüfen, wozu auch die Beachtung der konzentrationsrechtlichen Regelungen gehörte. Um Einheitlichkeit der Entscheidungspraxis herzustellen, bestand eine Abstimmungspflicht zwischen den Landesmedienanstalten. Jede Landesmedienanstalt konnte gegenüber der Zulassungsanstalt beanstanden, dass ein bundesweit verbreitetes Programm gegen die Bestimmungen des Staatsvertrags verstieß. Die Zulassung selbst wurde nach Landesrecht erteilt; zuständige Landesmedienanstalt war diejenige, an die sich das Rundfunkunternehmen wandte. Damit war allerdings dem forum shopping, der Zuständigkeitswahl, von Anfang an der Weg gebahnt; die Rundfunkunternehmen konnten sich die Landesmedienanstalt aussuchen, die ihren Wünschen am willfähigsten war; zwischen den Landesmedienanstalten war die Tür zum Wettbewerb um Standortvorteile geöffnet, worin teilweise bereits die Gefahr eines „race to the bottom“ gesehen wurde. Auch heute ist noch die Landesmedien-

anstalt für die Zulassung zuständig, bei der der entsprechende Antrag oder die Anzeige eingeht; der Gesetzgeber hat andere (aber sicherlich nicht einfachere) Wege gewählt, um die beschriebene Gefahr zu beseitigen.

b) Der erste Tabubruch durch den 3. Rundfunkänderungsstaatsvertrag im Jahre 1996

Um die Jahreswende 1992/1993 kam es zwischen den Landesmedienanstalten zu einer heftigen Auseinandersetzung um die Zulassung des Deutschen Sport-Fernsehens durch die Bayerische Landeszentrale für neue Medien. Gegnerin dieser Zulassung war vor allem die Medienanstalt Berlin-Brandenburg, die die Auffassung vertrat, dieser neue Sender der seinerzeitigen Kirch-Senderfamilie sei unter nicht ausreichender Berücksichtigung der Antikonzentrationsregelungen des Staatsvertrags und unter mangelnder Abstimmung mit den anderen Landesmedienanstalten zugelassen worden.

Nun ist ein nicht informationsorientiertes Spartenprogramm, wie das Deutsche SportFernsehen, an sich wenig geeignet, demokratische Urängste um freie publizistische Meinungsbildung und -äußerung zu nähren. Es war nur der berühmte Tropfen, der das Fass zum Überlaufen brachte, wobei strittig war, ob dieses tatsächlich schon voll war. Wenn Leo Kirch seinerzeit über eine unzulässige Meinungsmacht verfügte, so war dies sicherlich weniger dem Deutschen SportFernsehen zuzuschreiben, als Kirchs Einfluss auf das Vollprogramm SAT1 und einem potentiellen weiteren Einfluss auf das Vollprogramm PRO7, das formal von seinem Sohn Thomas betrieben wurde.

Die weiteren Kuriositäten des Verfahrens um das Deutsche SportFernsehen spielen keine Rolle; es sei nur angemerkt, dass gegen den Genehmigungsbescheid der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien die Medienanstalt

Berlin-Brandenburg nicht nur den vom Rundfunkstaatsvertrag vorgesehenen Weg der Beanstandung beschritt, sondern auch gerichtliche Rechtsbehelfe einlegte. Über Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichts München, des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs gelangte die Angelegenheit sehr schnell zum Bundesverfassungsgericht, das aber aus prozessualen Gründen nicht in der Sache entschied.

Die gleichwohl ausgelösten Zweifel an der Bereitschaft der Landesmedienanstalten zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere der Antikonzentrationsregelungen, führten 1996 zu einer gravierenden Änderung des Rundfunkstaatsvertrags. In diesem Jahr wurden die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) und die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) als gemeinsame Organe der Landesmedienanstalten eingeführt, wobei der KEK von nun an aufgetragen war, abschließend Fragen der Meinungskonzentration bei der Einführung bundesweit verbreiteten Rundfunks mit bindender Wirkung für die jeweilige Zulassungsanstalt zu entscheiden (man spricht etwas respektlos auch von einer „Wanderniere“). Die Zulassungsanstalt konnte allerdings gegen Entscheidungen der KEK die KDLM anrufen, die mit einer Mehrheit von drei Viertel ihrer Mitglieder den Beschluss der KEK aufheben konnte.

Als Tabubruch ist die Schaffung der KEK in zweierlei Hinsicht zu bezeichnen:

aa) Mit der KEK wurde für den wichtigsten Bereich der Zulassung bundesweiten Fernsehens, die Einhaltung der Vorschriften über die Meinungskonzentration, eine Zentralisierung vorgenommen, die das ursprüngliche dezentrale Konzept des Rundfunkstaatsvertrags radikal beseitigte. Es wurde stillschweigend davon ausgegangen, dass der Föderalismus vor dem Bedürfnis, Mei-

nungsvielfalt in den elektronischen Medien aufrecht zu erhalten, zurückzustehen habe. Dem wird man im Grundansatz zwar beitreten, man wäre aber dem Gesetzgeber doch dankbar gewesen, wenn eine sorgfältige Abwägung erfolgt und insbesondere nachgewiesen worden wäre, dass es keine milderen Mittel zur Beseitigung von Gefahren für die Meinungsvielfalt gegeben hat als die Zentralisierung einer der wesentlichsten Aufgaben der Landesmedienanstalten durch Einführung eines gemeinsamen Organs. Der gesunde Menschenverstand hätte doch zunächst einmal nahe gelegt, das forum shopping zu beenden oder zumindest zu erschweren, um das (angebliche oder tatsächliche) Wettrennen der Landesmedienanstalten um Standortvorteile zu beseitigen, etwa dadurch, dass man die Zuständigkeit der Landesmedienanstalt an den wirtschaftlichen Sitz des Unternehmens bindet und diese Zuständigkeit auch nach einem Wegzug noch für eine solche Frist beibehält, dass Umgehungsversuche uninteressant werden. Erst wenn die Unwirksamkeit solcher Maßnahmen definitiv nachgewiesen ist, sollte an so massive Schritte wie die Schaffung einheitlicher Organe für alle Landesmedienanstalten gedacht werden.

bb) Durch die Einführung der KEK wurde aber nicht nur dem rundfunkrechtlichen Föderalismus eine harte Blessur geschlagen, noch mehr gilt dies für den Pluralismus im Rundfunkwesen. Die KEK soll gerade vor Meinungsvermachtung schützen und ist selbst nach ihrer Konstruktion das Gegenteil von Vielfalt der Meinungsrepräsentanz. Die KEK leitete nämlich auch im Hinblick auf ihre Zusammensetzung eine kopernikanische Wende im Aufsichtssystem des deutschen privaten Rundfunks ein.

Während bis dato nahezu einhellig pluralistische Gremien dafür sorgten, dass der Rundfunk seine dienende Stellung wahrnahm und die Fülle der vorhandenen Meinungen in ausgewogener Vielfalt zu Wort kam, stellte die KEK ein

Gremium dar, das in jeder Hinsicht dem sogenannten Rats- oder Sachverständigenmodell folgte. Nach der Regelung des Jahres 1996 bestand sie aus sechs Sachverständigen des Rundfunk- und Wirtschaftsrechts, von denen drei die Befähigung zum Richteramt haben mussten. Die Mitglieder der KEK und zwei Ersatzmitglieder wurden von den Ministerpräsidenten der Länder für die Dauer von fünf Jahren einvernehmlich berufen. Der Gesetzgeber nahm also bei ihrer Schaffung bewusst Abstand vom Modell der pluralen Versammlung, wie es für den gesamten Rundfunk der Nachkriegszeit maßstabbildend gewesen war. Zwei schon bei Schaffung der KEK bestehende landesrechtliche Ausnahmen (Medienanstalt Berlin-Brandenburg und Sächsische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien, die entweder zur Gänze oder teilweise nach dem Sachverständigenmodell konstruiert sind), waren keineswegs typusbildend und in ihrer Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht in hohem Maße umstritten

Betrachtet man die Besetzung der KEK, wie diese 1996 geregelt und seither auch praktiziert wurde, so waren ganz offensichtlich Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens mit Medienerfahrung, Wissenschaftler und Exponenten der Medienwirtschaft angesprochen; womit der gesellschaftliche mainstream dominierend war. Es war ja auch gar nicht Absicht, die unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen einzubinden, weil die KEK ja „sachverständig für Meinungsvielfalt“ sein sollte. Ob es das überhaupt geben kann, erscheint fraglich. Geht man einen Schritt weiter, so könnte – rein theoretisch - auch der Gedanke aufkommen, „Sachverständige für Demokratie“ zu berufen und die Parlamente für verzichtbar zu erklären.

Im Grunde muss man die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen fragen, ob das Programm vielfältig ist und sie sich darin repräsentiert sehen, nicht selbst-

oder fremdernannte „Sachverständige“. Was, wenn sich die gesellschaftlichen Gruppen gegen das Entscheidungsverhalten solcher Gremien wenden; soll dann deren Sachverstand immer noch vorrangig sein? Kann denn tatsächlich ein Verfassungsgebot, wie das der Vielfalt und Ausgeglichenheit des Meinungsbildes, das bei der Gesamtveranstaltung Rundfunk vorliegen soll, von einer Gruppe von Personen durchgesetzt werden, die den relevanten gesellschaftlichen Gruppen nicht angehören oder ihnen möglicherweise sogar besonders fern stehen? Die so häufig angeführte „Effektivität“ der Entscheidung von Sachverständigengremien bedeutet noch lange nicht pluralistische Richtigkeit der Entscheidung. Würden im Übrigen die Exponenten des Ratsmodells auch für eine Abschaffung der Rundfunkräte der öffentlich-rechtlichen Anstalten und ihre Ersetzung durch kleine Sachverständigengremien plädieren? Das würde dann wohl doch Existenz und Selbstverständnis des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an der Wurzel beschädigen; solches wurde dementsprechend auch von allen Fürsprechern des Expertenmodells noch nie postuliert. Das teilweise angeführte Argument, die KEK habe bei Anwendung der Antikonzentrationsvorschriften des Rundfunkstaatsvertrags nur Rechtsnormen auszulegen und sei daher rechtlich umfassend gebunden, kann nicht zutreffen; das umstrittene Verbot der Übernahme von SAT1/PRO7-durch den Springer-Verlag seitens der KEK (dazu noch später) beweist, wie sehr die rundfunkrechtlichen Antikonzentrationsvorschriften auslegungs-, ja umdeutungsfähig sind. Ohne wertende Entscheidung, die pluralistisch unterfüttert sein muss, kann es nicht abgehen.

Die Verfechter des Rats- oder Sachverständigenmodells berufen sich zur Legitimation ihrer Organisationsvorstellung regelmäßig auf die Niedersachsen-

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁶, mit der das Bundesverfassungsgericht Sachverständigengremien im pluralistischen Rundfunk nicht ausgeschlossen habe. Das Bundesverfassungsgericht taugt aber keineswegs als Bürge für die genannte Konzeption. Schon Leitsatz 2 der Niedersachsen-Entscheidung würde genügen, Thesen über die Zulässigkeit von Sachverständigenmodellen eine Absage zu erteilen, wenn er nur genau genug gelesen würde. Er lautet: „Grundsätzlich genügt diesen und den übrigen Anforderungen der Rundfunkfreiheit eine Konzeption des privaten, durch Werbeeinnahmen finanzierten Rundfunks, welche neben allgemeinen Mindestanforderungen die Voraussetzungen der gebotenen Sicherung von Vielfalt und Ausgewogenheit der Programme klar bestimmt, die Sorge für deren Einhaltung sowie alle für den Inhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen einem externen, vom Staat unabhängigen, *unter dem Einfluss der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und Richtungen stehenden Organ überträgt* und wirksame gesetzliche Vorkehrungen gegen eine Konzentration von Meinungsmacht trifft“ (Kursivdruck vom Verfasser).⁷

Aber auch an der Stelle, an der die Entscheidungsgründe auf dieses Problem eingehen, findet sich keine Rechtfertigung von Sachverständigengremien zur Wahrung von Meinungsvielfalt und -ausgewogenheit. Die Entscheidung verzichtet für private Rundfunkunternehmer auf eine binnenpluralistische Organisation, wie sie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kennzeichnet, obwohl das Bundesverfassungsgericht deren Vorzüge betont. Auch eine externe Einrichtung wird als ausreichende Kontrollinstanz angesehen. Prüfungsgegenstand ist das niedersächsische Landesrundfunkgesetz vom 23. Mai 1984; die vom Gericht angesprochene externe Kontrollinstanz ist der in diesem Gesetz

⁶ BVerfGE 73, 118 (171).

⁷ Ebd., S. 119.

verankerte Rundfunkausschuss, der laut Urteil aus Versammlung und Vorstand besteht, wobei die Versammlung sich aus mindestens 26 Mitgliedern zusammensetzt, die von den politischen Parteien und gesellschaftlich bedeutsamen Organisationen und Gruppen entsandt werden.⁸ Die Kontrolle mag daher extern sein, anders als pluralistisch aber sicherlich nicht. Ein Sachverständigenmodell war dem Bundesverfassungsgericht zu dieser Zeit kaum geläufig, geschweige denn, dass es ein solches hätte billigen wollen. Es sagt daher auch ausdrücklich, dass ein Einfluss der „maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte“ von gleicher Intensität und Wirksamkeit wie innerhalb der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Bereich des privaten Rundfunks von Verfassungen wegen nicht verlangt werden könne.⁹ Von einem völligen Verzicht auf den Einfluss pluraler Zusammenschlüsse oder die bevormundende Stellvertretung der gesellschaftlichen Gruppierungen durch einen „Sachverständigenrat“ ist keine Rede.

Erscheint schon die Grundkonstruktion der KEK nicht einleuchtend, Sachverständige für Pluralismus einrichten zu wollen und das traditionelle pluralistisch unterfütterte Versammlungsmodell zu verabschieden, so steht diese Tendenz, die sich im 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag massiv durchgesetzt hat, auch einer Erkenntnis der neueren Verfassungs- und Verwaltungsrechtsdoktrin entgegen, wonach Grundrechte durch eine adäquate Organisation und ihnen entsprechendes Verfahren zu effektuieren sind.¹⁰ In der neueren Rundfunkgesetzgebung wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass ihre Normen Teil jener positiven gesetzlichen Ordnung sind, mit der das Rundfunkgrundrecht ausgestaltet

⁸ § 30 Niedersächs. Landesrundfunkgesetz vom 23. Mai 1984 (GVBl. S. 147); Urteilsgründe ebd., S. 129.

⁹ Ebd., S. 171.

¹⁰ Siehe dazu BVerfGE 69, 315 (355); 77, 170 (229 f.); siehe auch BVerfGE 53, 30 (69 ff.) (Sonder-votum).

und in seinem dienendem Charakter verdeutlicht werden soll. Zwischen dem Grundrecht und den Ausgestaltungsregelungen besteht ein inneres Band, wonach Grundrechte die sie verwirklichende Aufbau- und Ablauforganisation programmatisch dirigieren und Zuständigkeits- und Verfahrensregeln bestimmen. Wenn aber das Rundfunkgrundrecht dazu da ist, pluralistische Meinungsvielfalt und -ausgewogenheit zu sichern, haben die sie organisierenden Gesetzesnormen auch die Bedingungen pluralistischer Einflussnahme zu berücksichtigen. Von daher ist es wohl kaum zulässig, pluralistische Einflussnahme im Bereich bundesweit verbreiteten Rundfunks fast vollkommen auszumerzen, wie dies mit der Einführung der KEK beginnend und mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag endend geschehen ist. Dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit wird eine Zuständigkeits- und Verfahrensordnung nicht gerecht, die zwar „Effektivität“ und „Schnelligkeit“ für sich buchen kann, aber die inhaltlichen Vorgaben des Grundrechts verfehlt. Wenn man schon eine Organisationsform gefunden hat, wie das Versammlungsmodell, die dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit konzeptionell nahe steht, sollte man sie beibehalten und lieber an ihrer strukturellen Verbesserung arbeiten (etwa durch Straffung ihrer Besetzung und/oder eine Zurückdrängung des Parteieinflusses), anstatt sie funktionslos zu stellen. Der Rundfunkgesetzgeber sollte zur Besinnung kommen und wieder Rundfunkfreiheit verwirklichen, statt allgemeines Verwaltungsrecht zu setzen, wenn er das nächste Mal den Rundfunkstaatsvertrag reformiert (inzwischen ist schon der 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag in Sicht, den Rundfunkjuristen geht also der Stoff wahrlich nicht aus).

Im Übrigen kann auch nicht die vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Festsetzung der Rundfunkgebühren geforderte Einschaltung der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten

(KEF)¹¹ gegen die obige Argumentation ins Feld geführt werden. Das Gericht sieht die hier anstehenden Prüfungs- und Ermittlungsaufgaben angesichts ihres fachlichen Charakters besonders gut bei einem sachverständig zusammengesetzten Gremium aufgehoben. Damit wird im Sinn der obigen Ausführungen der inhaltliche Bezug zwischen sachlicher Aufgabe und organisatorischer Absicherung betont. Fachliche Aufgaben sind sinnvoller Weise von sachverständigen Ausschüsse zu erledigen. Pluralismussicherung ist aber keine fachliche, sondern eine eminent gesellschaftspolitische Frage und bedarf daher auch entsprechend besetzter Kontrollorgane.

Die KEK könnte im Übrigen auch noch aus einem weiteren Grund in Sachen Pluralismus der viel beschworene Bock sein, den man zum Gärtner gemacht hat: sie wies (wie übrigens heute noch der Medienrat der Medienanstalt Berlin-Brandenburg und die Sächsische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien) jedenfalls in ihrer Urkonstruktion eine Nähe zum Staat auf, die einem rundfunkrechtlichen Gremium dieser Bedeutung nicht gut ansteht. Das Verfahren ihrer Bestellung durch die Ministerpräsidenten (wenn auch durch einvernehmlichen Akt) machte die KEK abhängig von dem Akteur, der neben privaten Meinungsmonopolen der freien und öffentlichen Meinungsbildung in der Gesellschaft am gefährlichsten werden kann, nämlich dem Staat. Dass die KEK-Mitglieder nach fünfjähriger Amtszeit erneut ins Amt berufen werden konnten, vertiefte diese Abhängigkeit zusätzlich. Die Weisungsungebundenheit der KEK-Mitglieder, die ihnen das Gesetz zugestand, war nur ein schwacher Ausgleich zu der allzu engen Staatsnähe der KEK.

¹¹ Vgl. dazu BVerfGE 90, 60 (98 ff); 119,81 (225 ff).

3. Die Einführung der Kommission für den Jugendmedienschutz (KJM)

Mit dem Jugendmedienschutzstaatsvertrag des Jahres 2000 ist als neuer, für alle Landesmedienanstalten tätiger Ausschuss die Kommission für Jugendmedienschutz (KJM) ins Leben gerufen worden. Sie ist ebenfalls als Expertengremium konzipiert und besteht aus 12 Sachverständigen. Diese setzen sich aus sechs Direktoren der Landesmedienanstalten zusammen, die von den Landesmedienanstalten im Einvernehmen benannt werden, weiterhin aus vier Mitgliedern, die von den obersten Jugendschutzbehörden der Länder und zwei Mitgliedern, die von der obersten Jugendschutzbehörde des Bundes entsandt werden. Sie ist zuständig für den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien, wie das Gesetz die Internetangebote bezeichnet.

Die gegen die KEK erhobenen Einwände sind auch hier, wenn auch in abgewandelter Form, am Platz. Ein Sachverständigengremium (das personell nicht gerade schlank besetzt ist), entscheidet eminent pluralistische Fragen. Ganz auffallend ist die Staatsnähe der KJM, die auch kaum mit dem Argument beschönigt werden kann, die KJM sei in einem Aufgabengebiet eingesetzt, das herkömmlicherweise auch als Staatsangelegenheit angesehen werde und in dem der Bund seit jeher eine starke kompetenzielle Position behauptet. Wer über Rundfunkprogramme entscheidet und sei das auch nur in Jugenschutzangelegenheiten, darf nicht in eine gefährliche Staatsnähe gerückt sein, oder gar vom Staat entsandt werden. Widerstand gegen das neue Gremium war gleichwohl nicht ersichtlich; Dämme, die schon bei der KEK gebrochen waren, mussten nicht mehr eingerissen werden; die Lecks konnten ohne größere Anstrengung verbreitert werden.

4. Vollendung des Tabubruchs durch den 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 19.12.2007

Hier in Thüringen, im Lande Schillers, sei es gestattet, diesen Heros der deutschen Klassik auch einmal unter Bezug auf die neuen Medien zu zitieren. Nach Schiller ist es der „Fluch der bösen Tat, dass sie fortzeugend immer Böses muss gebären“.¹² So hat man beim Erlass des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrags ohne großes Überlegen den einmal beschrittenen Weg fortgesetzt; immerhin war ja die KEK inzwischen 13 Jahre in Funktion, ohne dass jemals eine größere Diskussion über ihre Konstruktion oder gar die Berechtigung ihrer Existenz geführt worden wäre. Man hatte sich schlicht und einfach an sie und das von ihr repräsentierte Sachverständigenmodell gewöhnt, allerdings, ohne dass ihre Entscheidungen immer auf Billigung stießen. Besonders umstritten war das Verbot der Übernahme von SAT1/PRO7 durch den Springer Verlag wegen Gefährdung der Meinungsvielfalt, wobei die rechtliche Interpretation der einschlägigen Vorschriften durchaus gewagte Züge aufwies. Folge des Übernahmeverbots ist, dass die beiden Sender nunmehr von Finanzinvestoren beherrscht werden, denen sicherlich alles andere wichtiger ist als dezidiert Meinungen zu verbreiten; darin unterscheiden sie sich von den Rundfunkunternehmen alten Typs, wie etwa Leo Kirch. Eine Demokratie kann aber nicht nur an der übermäßigen Meinungsrepräsentation einer Seite Schaden nehmen, sondern auch daran, dass zu wenige Meinungen mit Relevanz für die Allgemeinheit geäußert werden.

Man könnte die Vermutung hegen, dass nicht zuletzt aufgrund dieser Entscheidung die KEK mit dem 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag eine erhebliche Korrektur ihrer Besetzung hinnehmen musste; zu den sechs „Sachverständigen“

¹² Wallenstein, Die Piccolomini, 5. Aufzug 1. Auftritt.

digen“ des Rundfunk- und Wirtschaftsrecht treten nunmehr sechs Direktoren der Landesmedienanstalten, die wohl für mehr Bodenhaftung der KEK sorgen sollen, aber so wenig wie die sachverständigen Mitglieder pluralistisch legitimiert sind. Die ursprünglich von den Verfechtern der KEK so hervorgehobene Effizienz des kleinen Gremiums ist damit deutlich verwässert. Drohungen von KEK-Mitgliedern, diese Reform nicht mitzutragen und zurückzutreten, wurden gleichwohl nicht wahr gemacht. Gleichzeitig wurde die Appellationsmöglichkeit zur KDLM gegen Entscheidungen der KEK abgeschafft, weil ja nunmehr Direktoren der Landesmedienanstalten in die KEK integriert sind. In Zukunft sind also die Entscheidungen der KEK von der zuständigen Landesmedienanstalt ohne Wenn und Aber als unbedingt bindend zu übernehmen und auszuführen, sie mag wollen oder nicht. Einer Überlegung wäre es wert, ob es verwaltungsrechtlich angehen kann, dass eine Anstalt des öffentlichen Rechts Entscheidungen nach außen verantworten muss, auf die sie möglicherweise keinerlei Einfluss hat (etwa dann, wenn ihr Direktor nicht Mitglied der KEK ist). Geht man davon aus, dass die Staatsorganisation das generelle organisatorische Prinzip der Einheit von Aufgabe, Kompetenz und Verantwortung auch ihrem organisatorischen Aufbau zu Grunde legen will,¹³ so könnte eine solche Konstruktion möglicherweise nicht nur gegen Grundsätze „guter Verwaltung“ verstoßen, sondern möglicherweise auch einen rechtlich relevanten Systembruch darstellen.

Der 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag ließ die KJM unverändert. Neu eingeführt wurde aber eine Kommission von mindestens derselben Bedeutung wie die KEK, nämlich die Kommission für Zulassung und Aufsicht, kurz ZAK genannt. Dabei setzt sich die ZAK aus den jeweils nach Landesrecht bestimm-

¹³ Vgl. dazu *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 254 ff.

ten gesetzlichen Vertretern der Landesmedienanstalten zusammen, also letztlich aus deren Direktoren. Sie ist damit ein Fachorgan, das ebenfalls das Rats- oder Sachverständigenmodell zur Grundlage hat. Für ein Sachverständigen-gremium ist sie allerdings personell sehr stark besetzt; geht man von derzeit 14 Landesmedienanstalten aus, so gehören der ZAK immerhin 14 gesetzliche Vertreter dieser Anstalten an. Die früher so gepriesene Effizienz kleiner Sachverständigenausschüsse kann auch von diesem Organ wohl kaum in Anspruch genommen werden.

Der Katalog der Aufgaben der ZAK ist umfassend; zu nennen sind an dieser Stelle nur Zulassung, Rücknahme oder Widerruf der Zulassung bundesweiter Veranstalter, Aufsicht über diese, soweit nicht die KEK zuständig ist, Zuweisung von Übertragungskapazitäten für bundesweite Versorgungsbedarfe und deren Rücknahme und Widerruf, Anzeige des Betriebs einer Plattform und Aufsicht über diese, Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für Regionalfensterprogramme und für Sendezeit für Dritte u. a. Die Fülle der Aufgaben, die ihr aufgetragen sind, bedeutet eine völlige Zentralisierung der Aufsicht über bundesweite Angebote, die nach der Neufassung des Rundfunkstaatsvertrags über das Fernsehen hinaus auch den Hörfunk erfasst. Der Föderalismus im Rundfunkwesen ist im Hinblick auf diese Angebote nur mehr Fassade; es wäre wesentlich ehrlicher gewesen, eine Bundesmedienanstalt einzurichten, von der dann klar ist, dass sie zentral die Aufsichtsaufgaben wahrnimmt, anstatt diese nach außen formal einer zuständigen Landesmedienanstalt zu belassen, sie aber material der zentralisierten Einrichtung ZAK zu übertragen. Anders als bei der KEK ist ein unzulässiger Staatseinfluss zwar im Augenblick bei der ZAK nicht zu greifen. Er würde sich aber unschwer bei einer der nächsten Änderung des Rundfunkstaatsvertrags dadurch herstellen lassen, dass man die

Anzahl der Direktoren der Landesmedienanstalten nach dem Vorbild der KEK reduziert (etwa um die Hälfte) und durch „Sachverständige“ ersetzt, die nach dem Modell KEK durch die Ministerpräsidenten (natürlich „einvernehmlich“, um zumindest noch eine kleine Bremse einzubauen) berufen werden.

Während aber der 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag im Hinblick auf den Föderalismus zumindest noch den „schönen Schein“ wahrt, bleibt vom Pluralismus noch nicht einmal mehr die äußere Hülle. Die Direktoren der Landesmedienanstalten mögen zwar in Form der ZAK ein respektables Gremium bilden, von einer pluralistischen Besetzung ist diese Kommission aber meilenweit entfernt. Die Direktoren vertreten als Medienpraktiker ihre Landesmedienanstalten, aber keineswegs gesellschaftliche Gruppen. Durch Überbürdung aller Aufgaben im Zusammenhang mit bundesweit verbreitetem Rundfunk auf die ZAK, soweit nicht eine der anderen Kommissionen damit betraut ist, bleibt für die pluralen Gremien der Landesmedienanstalten nur mehr der lokale, regionale oder landesweit veranstaltete Rundfunk, mag dieser auch in grenzüberschreitender Form (aber nicht bundesweit verbreitet) auftreten. Bundesweit verbreiteter Rundfunk ist seit Ende 2007 faktisch von pluralistischen Einflussnahmen freigestellt, sieht man von der den pluralen Gremien der Landesmedienanstalten belassenen Kompetenz zum Erlass von Richtlinien nach §§ 33, 46 RStV ab.

Die genannte Änderung der Aufsichtsstruktur des privaten Rundfunks ist umso befremdlicher, als die verfassungsrechtliche Anforderung, vielfältigen und ausgewogenen Rundfunk herzustellen und zu erhalten, zwar auf der Landesebene in organisatorisch adäquater Form durch plural besetzte Gremien erfüllt wird, aber gerade bei der wichtigsten Form von Rundfunkverbreitung, der bundesweiten, faktisch missachtet wurde. Hier wirken Gremien bei der Zulassung und Überwachung bundesweiten privaten Rundfunks, deren Legitimation

nicht erkennbar ist („Sachverstand“ und „Effizienz“ vermögen diese sicherlich nicht zu vermitteln), unangreifbar seitens der zur Ausführung verpflichteten Landesmedienanstalten und ohne entscheidungsrelevante gesellschaftliche Kontrolle. Dass die Gremien von der Öffentlichkeit in ihrem Entscheidungsverhalten überwacht werden, ersetzt nicht den direkten Zugriff der pluralen Gruppen, die sich durch von ihnen nicht gewählte und nicht ausgewählte Mediatoren bevormunden lassen müssen. Ohne Einrichtung einer pluralen Versammlung, erforderlichenfalls auf Bundesebene, die entsprechende Entscheidungen definitiv absegnet, fehlt der neuen Rundfunkstruktur die legitimatorische Basis in der betroffenen Öffentlichkeit. Dass dies gerade für bundesweit verbreiteten Rundfunk vom Gesetzgeber so organisiert wurde, muss in besonderem Maße befremden, scheint er doch den Wert der Einbindung pluraler Gruppen in die Rundfunkaufsicht auf Landesebene nach als positiv und zielführend einschätzen.

Schließlich, um dem Umbau der Aufsichtsstruktur des privaten Rundfunks noch die Krönung zu verleihen, trat eine weitere Kommission zu den bestehenden hinzu, ein Gremium mit wenig überzeugender Aufgabenbetrauung, nämlich die Gremienvorsitzendenkonferenz, auch GVK genannt. Sie setzt sich aus den jeweiligen Vorsitzenden der plural besetzten Beschlussgremien der Landesmedienanstalten zusammen, wobei vorausgesetzt wird, dass die Landesmedienanstalten das Versammlungsmodell beibehalten oder dieses Modell überhaupt verwirklicht haben. Dies ist, wie bereits erwähnt, beim Medienrat der Medienanstalt Berlin-Brandenburg nicht der Fall; hier existiert nur ein Sachverständigengremium, dessen Mitglieder noch dazu zur Hälfte vom Berliner Abgeordnetenhaus und zur anderen Hälfte vom brandenburgischen Landtag gewählt werden, also in ihrer Staatsnähe kaum zu übertreffen sind. Bei der

Sächsischen Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien ist zwar eine plurale Versammlung vorhanden, aber mit vergleichsweise unbedeutenden Aufgaben; sie steht darin zweifellos den anderen Landesmedienanstalten nach. Zumindest die Medienanstalt Berlin-Brandenburg dürfte aber in dieses Gremium gar niemanden entsenden, jedenfalls so lange nicht, als der Gesetzestext nicht nachgebessert wird. Trotzdem nimmt sie an der GVK teil. Im Grunde ist aber diese Teilnahme nicht besonders bedeutsam, denn die GVK hat nur vergleichsweise geringe Kompetenzen, die genauso gut von der ZAK wahrgenommen werden könnten. Sie ist zuständig für Auswahlentscheidungen bei der Zuweisung von Übertragungskapazitäten und für die Entscheidung über die Belegung von Plattformen. Die ZAK unterrichtet die GVK fortlaufend und bezieht sie in grundsätzlichen Angelegenheiten, insbesondere bei der Erstellung von Satzungen und Richtlinienentwürfen, ein. Die Begründung zum Gesetz behauptet zwar, die GVK sei ein „mittelbar pluralistisches Gremium“,¹⁴ dies ist aber keinesfalls ernst zu nehmen. Deswegen, weil die Gremienvorsitzenden plural besetzten Gremien angehören (bei der Medienanstalt Berlin-Brandenburg ist, wie gesagt, nicht einmal das der Fall), bilden sie nicht selbst wieder ein plurales und plural legitimes Gremium, vielmehr ist es reiner Zufall, welcher gesellschaftlichen Gruppe der jeweilige Vorsitzende angehört. Auch wenn vier oder fünf Gremienvorsitzende Theologen wären, um nur ein Beispiel zu wählen, wären sie gleichwohl Mitglied der GVK.

Als pluralistische Reserve gegenüber der ZAK kann die GVK sicherlich nicht dienen, wie dies vereinzelt behauptet wird¹⁵; sie ist weder pluralistisch zusammengesetzt noch hat sie Kompetenzen von größerer Bedeutung. Es kann wohl angenommen werden, dass mit der GVK die Gremienvorsitzenden besänftigt

¹⁴ Bayer. Landtag, Drucks. 15/9667, S. 18.

¹⁵ Siehe dazu *Rittenski*, ZUM 2008, 403 (407f.).

werden sollen, nachdem ihren Anstalten (und damit auch ihren Gremien) fast alle Aufgaben im Zusammenhang mit der Zulassung und Beaufsichtigung bundesweit verbreitetem Rundfunk weggenommen worden sind. Für die pluralen Versammlungen der Landesmedienanstalten kann dies allerdings kein Trost sein. Sie haben von der Entsendung ihres Vorsitzenden in die GVK wenig oder nichts, weil der Gremienvorsitzende laut ausdrücklicher Entscheidung des Gesetzes weisungsungebunden agiert. Das Feigenblatt GVK ist also sicherlich nicht in der Lage, die pluralistische Nacktheit der neuen Aufsichtsstruktur zu bedecken.

Soll ein Gesamtresümee gezogen werden, so kann dieses nur lauten: Es muss wieder eine Umkehr stattfinden, die der verfassungsrechtlichen Vorgabe des föderalen und pluralen und staatsfreien Rundfunks auch den entsprechenden organisatorischen Unterbau verleiht. Sonst könnte die Gefahr bestehen, dass sich die gesellschaftlichen Gruppen im Programm noch weniger wieder finden, als das schon derzeit möglicherweise der Fall ist und ihrem Unmut deutlicher Luft machen als wir das bisher gewohnt sind.

Rupert Stettner, Thesen zum Vortrag

1. Ein schleichender Paradigmenwechsel kann zu Verfassungswidrigkeit der gesetzgeberischen Novellierung führen, wenn tragende Grundsätze eines Rechtsgebiets, die verfassungsrechtlich begründet sind, nicht mehr ernst genommen, in nicht akzeptabler Weise überdehnt oder in ihrem Sinn verkehrt werden. Ein solcher Paradigmenwechsel vollzieht sich für bundesweit verbreiteten Rundfunk derzeit im Hinblick auf die Verfassungsprinzipien des Föderalismus, des Pluralismus und - als Teil des letztgenannten Prinzips - der Staatsfreiheit.

2. Ein Grundpfeiler der Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland ist die Stellung des Rundfunks als Medium und Faktor der öffentlichen Meinung, in dessen Programmen die pluralistische Meinungsvielfalt abgebildet werden muss. Rundfunk (verstanden als Fernsehen und Hörfunk) ist weiterhin föderales Hausgut der Länder und seit der technischen Revolution der 80er Jahre dual konstituiert, d.h. aus einer öffentlich-rechtlichen Säule (öffentlich-rechtlicher Anstaltsrundfunk) und einer privaten Säule (private Programme) zusammengesetzt, wobei die öffentlich-rechtlichen Anstalten die rundfunkmäßige Grundversorgung unter Einschluss von Information und Kultur anzubieten haben. Rundfunk verlangte eine positive gesetzliche Ordnung, die dafür sorgt, dass keine Meinungsmonopole entstehen, der Rundfunk staatsfrei bleibt und die verfassungsrechtliche Aufgabe des Rundfunks erfüllt wird. Während der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch staatsferne Anstalten organisiert wird, untersteht privater Rundfunk einer Zulassung und Aufsicht durch die staatsfernen Landesmedienanstalten.

3. Eine Selbstgleichschaltung der Länder durch den Rundfunkstaatsvertrag ist insoweit geboten, als es darum geht, ein funktionierendes System der Verbreitung überregionaler Programme herzustellen. Im Übrigen ist die Zentralisierung des Rundfunks auch im Hinblick auf bundesweit verbreitete Programme rechtfertigungsbedürftig.

4. Die Einführung der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) im Jahre 1996 brachte abrupt einen Übergang vom Modell der pluralen Versammlung zum Sachverständigen- oder Ratsmodell, das nunmehr zur Sicherung von Meinungsvielfalt dienen soll. Der Gesetzgeber hat versäumt, zuvor das mildere Mittel einer Beendigung des forum shoppings einzusetzen. Die KEK bricht nicht nur mit der pluralistischen Repräsentanz bei der Zulassung und Überwachung privater Programme, sondern bringt auch eine Zentralisierung der Kontrolle unzulässiger Meinungsmonopole mit sich. Darüber hinaus ist sie von sehr bedenklicher Staatsnähe, da die Berufung der KEK-Mitglieder durch die Ministerpräsidenten der Länder einvernehmlich erfolgt und auch Wiederberufung zulässig ist.

5. Das Effektivitätsargument, das für das Rats- oder Sachverständigenmodell in der Regel eingesetzt wird, missachtet das Prinzip der Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, das für die Ausgestaltung eines pluralismussichernden Grundrechts wie die Rundfunkfreiheit auch pluralistisch besetzte Gremien fordert.

6. Die Behauptung, das Bundesverfassungsgericht habe im Niedersachsen-Urteil auch die Zulässigkeit von Sachverständigengremien nur Pluralismussicherung zugelassen, ist nach Tenor und Gründen der Entscheidung nicht

haltbar. Das Bundesverfassungsgericht geht bei dieser Entscheidung durchgängig von pluralistisch besetzten Gremien aus.

7. Die Einführung der Kommission für den Jugendmedienschutz (KJM) im Jahre 2000 perpetuierte das Sachverständigenmodell für eminent pluralistische Fragen und vertiefte durch die Einbeziehung von Mitgliedern staatlicher Jugendschutzbehörden den grundsätzlich unzulässigen Staatseinfluss auf den privaten Rundfunk.

8. Der Erlass des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrages im Jahr 2007 veränderte die Besetzung der KEK durch Einbeziehung von Direktoren der Landesmedienanstalten, ohne an der Pluralitätsferne und der Staatsnähe des Gremiums etwas zu ändern. Die zuständige Landesmedienanstalt ist gezwungen, die Entscheidungen der KEK zu vollziehen, auch wenn sie keinerlei Einfluss auf den Entscheidungsprozess hatte (was der Fall ist, wenn ihr Direktor nicht KEK-Mitglied ist).

9. Der 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag führte auch die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) ein, die nahezu alle Zulassungs- und Aufsichtsaufgaben für bundesweiten Rundfunk wahrnimmt, ausgenommen Aufgaben, die die KEK zu bewältigen hat oder die von der Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK), ebenfalls durch diesen Staatsvertrag eingeführt, zu bewältigen sind. Damit ist die Zentralisierung der Zulassung bundesweiten Rundfunks praktisch perfekt, ohne dass man eine Bundesmedienanstalt mit entsprechender pluraler Versammlung ins Leben gerufen hätte. Die ZAK ist besetzt durch Vertreter der Landesmedienanstalten, ist also wiederum ein Fachgremium ohne plurale Legitimation. Ein besonderer Staatseinfluss ist derzeit, anders als bei

KEK und KJM, nicht ersichtlich, wohl aber die völlige Vernachlässigung föderaler Gesichtspunkte.

10. Die Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK), die den Kreis der zentralisierten Kommissionen abrundet, ist besetzt mit den Vorsitzenden der pluralen Versammlungen der Landesmedienanstalten, wobei übersehen wurde, dass beispielsweise die Landesmedienanstalt Berlin-Brandenburg gar nicht überein solches Gremium verfügt (aber trotzdem in der GVK vertreten ist). Die GVK ist trotz der pluralen Herkunft ihrer Mitglieder selbst kein pluralistisches Gremium, weil sie nicht auf eine Gesamtrepräsentanz der maßgeblichen Strömungen in der Gesellschaft ausgerichtet ist. Das Bestreben, zumindest die Gremienvorsitzenden mit einer neuen Aufgabe zu bedenken, nachdem man ihren Gremien fast alle Funktionen im Zusammenhang mit bundesweit verbreitetem Rundfunk abgenommen hat (ausgenommen die Befugnis zum Erlass von Richtlinien) hat wohl die Schaffung dieser mit sehr wenigen Aufgaben ausgestatteten Kommission veranlasst.

11. Die neue Aufsichtsstruktur des privaten Rundfunks bietet das Bild einer verkehrten Welt: Pluralistische Strukturen sind nach wie vor im lokalen, regionalen und landesweit verbreiteten Rundfunk vorhanden, während für die wichtigsten Fälle von Rundfunkveranstaltungen (bundesweit verbreiteter Rundfunk) pluralistisch nicht legitimierte Gremien die Entscheidungskompetenz besitzen. Müsste die Situation nicht eigentlich umgekehrt sein?

Quo vadis, Rundfunkgebühr?
Die Finanzierungsreform des öffentlich-rechtlichen
Rundfunks auf dem rechtlichen Prüfstand
– Zugleich ein Plädoyer für eine einheitliche
Rundfunkabgabe

Tobias Scheel

I. Einleitung	40
II. Die rechtliche Ausgestaltung der herkömmlichen Rundfunkgebühr	43
III. Die Reform der bisherigen Gebührenfinanzierung durch eine modifizierte Rundfunkgebühr	46
IV. Die Einführung einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe als weitergehender Lösungsansatz	50
V. Die einheitliche Rundfunkabgabe als vorzugswürdiges Finanzierungsmodell	56
VI. Ergebnis	63

I. Einleitung

Sie steht in der Kritik wie selten zuvor: die an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts anknüpfende Rundfunkgebühr als tradierte Hauptfinanzierungsquelle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland. Mögen die rechtspolitischen Auseinandersetzungen über die Gebührenfinanzierung von ARD und ZDF letztlich auch so alt sein wie die Rundfunkgebühr selbst,¹ so haben die derzeitigen Konflikte inzwischen doch ein solches Ausmaß erreicht, dass eine grundlegende Reform der Rundfunkfinanzierung nach Ablauf der derzeitigen Gebührenperiode zum 31.12.2012 wahrscheinlicher ist als ein Festhalten an dem bisherigen

Finanzierungssystem.² Insbesondere aus dem Lager der FDP werden derzeit Stimmen nach einer umfassenden Neuordnung der Rundfunkfinanzierung laut,³ und auch Medienpolitiker der Union bewegen sich in die gleiche Richtung.⁴

Anlass für diese gesellschaftspolitische Infragestellung der Rundfunkgebühr war insbesondere der Ablauf des Gebührenmoratoriums für neuartige Empfangsgeräte zum 31.12.2006. Im Anschluss daran häuften sich die Rechtsstreitigkeiten insbesondere über die Frage, ob auch die berufliche Nutzung eines Rechners mit Internetzugang gebührenpflichtig sei. Während die einen Instan-

¹ Vgl. *Buchwald*, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk: Institutionen – Auftrag – Programme, in: Schwarzkopf (Hrsg.), *Rundfunkpolitik in Deutschland*, Band 1, 1999, S. 316 ff. (378 ff.).

² Vgl. etwa den Artikel „Stillstand bei der GEZ-Reform“ vom 29.10.2009 in „focus online“, im Internet abrufbar unter http://www.focus.de/kultur/medien/rundfunkgebuehren-stillstand-bei-der-gez-reform_aid_449242.html

³ Siehe etwa die Stellungnahme des Abgeordneten des Landtags von Sachsen-Anhalt Lutz Franke zur Position der FDP, im Internet abrufbar unter <http://www.lutz-franke.de/index.php?id=241F> DP-Politiker

⁴ Siehe z.B. den Kommentar „Für eine schlanke GEZ“ des medienpolitischen Sprechers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Wolfgang Börnsen vom 08.01.2010 in „welt online“, im Internet abrufbar unter <http://www.welt.de/die-welt/debatte/article5773193/Fuer-eine-schlanke-GEZ.html>

zengerichte dies vor allem unter Hinweis darauf verneinten, dass bei solchen multifunktionalen Geräten die Nutzung zum Rundfunkempfang nicht im Vordergrund stehe,⁵ bejahten andere die Zahlungspflicht mit dem Argument, dass auch im beruflichen Bereich eine Nutzung zu Rundfunkzwecken zumindest dann naheläge, wenn kein herkömmliches Empfangsgerät vorhanden sei.⁶ Nicht zuletzt diese uneinheitliche Rechtsprechung verschiedener Verwaltungsgerichte hat zur Folge, dass die Gebührenpflichtigkeit von PCs und Handys heute verbreitet als die zentrale Problematik der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks angesehen wird⁷ – was bereits angesichts der weitgehenden Gebührenbefreiung für (auch neuartige) Zweitgeräte⁸ eine ziemliche Fehleinschätzung ist. Neben dem Aspekt der gebührenrechtlich zutreffenden Einordnung neuartiger Empfangsgeräte öffnen Kritiker der Rundfunkgebühr aber auch immer wieder gerne das Fass der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) als einer vermeintlich „schnüffelnden“ Überwachungsbehörde, deren Abschaffung wie ein Befreiungsschlag propagiert wird.⁹

So maßlos überzeichnet derartige Bilder auch sein mögen, entbehren sie dennoch nicht eines gewissen wahren Kerns. Denn die im Grundsatz an das Bereithalten eines klassischen Rundfunkempfangsgerätes (Fernseher, Radio) anknüpfende Rundfunkgebühr erscheint in der digitalisierten Welt der Neuen Medien („Web 2.0“) wie ein Überbleibsel aus der Vorwendezeit, und es sollte

⁵ Etwa VG Berlin, BeckRS 2009, 31557; VG Münster, Beck RS 2008, 39654.

⁶ Vgl. OVG Koblenz, DStR 2009, 1395; VG Würzburg, BeckRS 2009, 31669.

⁷ Siehe etwa den Beitrag „Muss ich für mein Handy bald volle GEZ-Gebühr zahlen?“ vom 07.01.2010 in „bild online“, im Internet abrufbar unter <http://www.bild.de/BILD/politik/2010/01/08/gez-handy/muss-man-bald-voll-gebuehren-zahlen.html>

⁸ Vgl. im Einzelnen § 5 RGebStV.

⁹ Vgl. etwa die Initiative „GEZ abschaffen“ von Bernd Höcker, im Internet abrufbar unter <http://gez-abschaffen.de/>

die Möglichkeit nicht übersehen werden, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angesichts des rasant fortschreitenden technischen Wandels bei einem im Ansatz anachronistischen Gebührentatbestand bereits in absehbarer Zukunft gravierende Einnahmeverluste werden hinnehmen müssen.¹⁰ Ferner kann es auch einen Gesetzgeber kaum befriedigen, der zunehmenden Konvergenz der Medien abgabenrechtlich immer nur hinterherhinken zu können, um zumindest verzögert noch ein weiteres neuartiges Empfangsgerät definitorisch der Gebührenpflichtigkeit zuzuweisen. Überdies mag man vereinzelt das Agieren der GEZ und ihrer Beauftragten – etwa mit zweifelhaften Befragungsmethoden – tatsächlich nicht als idealtypisches Modell für den rechtsstaatlichen Vollzug eines abgabenrechtlichen Tatbestandes ansehen.¹¹

Vor diesem rechtstatsächlichen Hintergrund steht voraussichtlich noch im Laufe des Jahres 2010 eine Entscheidung der Ministerpräsidenten der Länder über eine umfassende Neuordnung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an.¹² In welche Richtung die Reise dann letztlich gehen wird, ist zwar noch offen, doch stehen im Wesentlichen zwei Reformmodelle in der derzeitigen politischen Diskussion: eine (nur) modifizierte Rundfunkgebühr und eine (weiter reichende) geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe.¹³

¹⁰ Anschaulich OVG Koblenz, DStR 2009, 1395: Verhinderung der „Flucht aus der Rundfunkgebühr“. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die „Informationen zum Thema Rundfunkgebühren, 10 Fragen - 10 Antworten“ des SWR, im Internet abrufbar unter <http://www.swr.de/unternehmen/rundfunkgebuehren/-/id=3101962/property=download/nid=3546/pxx8gq/index.pdf>

¹¹ Vgl. etwa die kritischen Berichte des „Unabhängigen Landesentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein“, im Internet abrufbar unter <https://www.datenschutzzentrum.de/faq/gez.htm>

¹² Siehe hierzu den Bericht „Länder planen neues Modell zur Erhebung der Rundfunkgebühren“ des Instituts für Urheber- und Medienrecht vom 27.10.2009, im Internet abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/news/3765/>

¹³ Siehe hierzu nochmals den Artikel „Stillstand bei der GEZ-Reform“ vom 29.10.2009 in „focus online“ (Fn. 2).

Der vorliegende Beitrag macht es sich zur Aufgabe, nach einer kurzen Darstellung der derzeitigen Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (II.) die Reformmodelle einer modifizierten Rundfunkgebühr (III.) sowie einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe (IV.) näher zu beleuchten, sie auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen sowie deren Vor- und Nachteile gegenüber der tradierten Rundfunkgebühr zu skizzieren und gegenüberzustellen. Im Ergebnis wird sich dabei zeigen, dass ein nur zögerlicher Reformansatz die eigentlichen Probleme der heutigen Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht zu lösen vermag und deswegen ein solches Modell vorzuziehen ist, das in der Tendenz noch über die derzeit diskutierten Reformbestrebungen hinausgeht: eine einheitliche Rundfunkabgabe (V.).

II. Die rechtliche Ausgestaltung der herkömmlichen Rundfunkgebühr

Die gegenwärtige Rundfunkgebühr ist – wie bereits ausgeführt¹⁴ – das klassische Instrument zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland.¹⁵ Sie stellt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk „gemäße Art der Finanzierung“ dar,¹⁶ weil sie einerseits den Rundfunkanstalten eine größtmögliche Finanzierungsunabhängigkeit vom Staat gewährleistet¹⁷ und andererseits die Anstalten in die Lage versetzt, ein von Einschaltquoten und Werbeaufträgen unabhängiges Programm anzubieten, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegen-

¹⁴ Siehe oben I.

¹⁵ Zu einem historischen Überblick über die Entwicklung der Rundfunkgebühr ausführlich *Scheel*, Die staatliche Festsetzung der Rundfunkgebühr, 2007, S. 27 ff.

¹⁶ BVerfGE 90, 60 (90).

¹⁷ *Fechner*, Medienrecht, 11. Aufl. 2010, 10. Kap. Rn. 78.

ständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt entspricht.¹⁸ Die Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von staatlichen Einflussnahmen resultiert dabei aus der Tatsache, dass die funktionserforderlichen Gelder nicht aus allgemeinen staatlichen Haushaltsmitteln stammen, die von der Werbewirtschaft, dass angesichts einer verlässlichen Gebührenfinanzierung keine ökonomische Notwendigkeit zur Darbietung möglichst kostengünstiger und massenattraktiver Programme besteht.¹⁹ Vor diesem Hintergrund ist daher auch die Tatsache verfassungsrechtlich legitimiert, dass die Gebührenpflicht unabhängig von den tatsächlichen Hör- und Sehgewohnheiten des Publikums allein an das Bereithalten eines Empfangsgerätes angeknüpft wird.²⁰ Denn letztlich muss der Staat für eine funktionsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Sorge tragen, damit dieser seinen verfassungsrechtlichen Auftrag der Gewährleistung einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung erfüllen kann.²¹

Abgabenrechtlich stellt sich die herkömmliche Rundfunkgebühr demnach – entgegen ihrer missverständlichen Bezeichnung – nicht als eine echte Gebühr im Sinne einer Gegenleistung für ein einzelnes, konkret genutztes Programm, sondern vielmehr als ein Beitrag dar, weil die Zahlungspflicht des Rundfunkteilnehmers an die bloße Möglichkeit des Empfangs öffentlich-rechtlicher Programme anknüpft.²² Die Höhe der Rundfunkgebühr wird in einem mehrstufi-

¹⁸ BVerfGE 90, 60 (90).

¹⁹ Vgl. BVerfGE 73, 118 (155 f.) zum diesbezüglichen strukturellen Dilemma des privaten Rundfunks.

²⁰ Vgl. § 1 Abs. 2 RGebStV.

²¹ Vgl. BVerfGE 57, 295 (320).

²² *Lohbeck*, Die Verfassungsmäßigkeit der Rundfunkgebühr in ihrer gegenwärtigen Gestalt in der gegenwärtigen und einer zukünftigen Rundfunkordnung, 2000, S. 145 ff. (S. 153); *Schneider-Freyermuth*, Einige Aspekte zur Auswirkung des Gebots der Staatsfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ZUM 2000, 564 (568); *Eberle*, Die Rundfunkgebühr – Verfassungsrechtlicher Anspruch und gesellschaftspolitische Funktion, AfP 1995, 559 (560); a.A. *Seidel*, Finanzierungsgrundlagen des Programmbetriebes nach dem neuen Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk, ZUM 1986, 657.

gen Verfahren festgesetzt, wobei die entscheidungsbefugten Länder weitgehend an das Gebührenvotum eines sachverständig besetzten Expertengremiums – der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) – gebunden sind und von diesem nur aus Gründen einer Gefährdung des Informationszugangs bzw. einer unangemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer abweichen dürfen.²³

Obwohl das Bundesverfassungsgericht in seiner ständigen Rechtsprechung eine besondere Wertschätzung für die Rundfunkgebühr als Hauptfinanzierungsquelle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zum Ausdruck bringt,²⁴ führt – wie einleitend bereits angesprochen²⁵ – vor allem die zunehmende Konvergenz der Medien dazu, dass sich ein im Grundsatz an das Bereithalten eines klassischen Rundfunkempfangsgerätes anknüpfendes Finanzierungsmodell immer mehr selbst in Frage stellt. Des Weiteren liegt es im Wesen eines auf die Anmeldung von Empfangsgeräten durch die Rundfunkteilnehmer basierenden abgabenrechtlichen Vollzugssystems, dass sich eine nicht unbeträchtliche Anzahl an „Schwarzsehern“ – trotz gesetzlicher Auskunftspflicht gegenüber der jeweils zuständigen Landesrundfunkanstalt²⁶ – der Gebührenpflicht schlicht entzieht.²⁷

Diese strukturellen und administrativen Defizite der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gilt es bei einer etwaigen Reform der Rund-

²³ Eingehend zum Gebührenfestsetzungsverfahren und vor allem zu den Abweichungsmöglichkeiten der Länder von einem Gebührenvotum der KEF *Scheel* (Fn. 15), S. 85 ff.; *ders.*, Die staatliche Festsetzung der Rundfunkgebühr im Praxistest, VBIBW 2008, S. 51 ff.

²⁴ Siehe insbesondere BVerfGE 90, 60 (90).

²⁵ Siehe oben I.

²⁶ § 4 Abs. 5 RGebStV.

²⁷ Nach Einschätzung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten liegt die Schwarzseher- bzw. Schwarzhörerschaft bei etwa 10 Prozent; vgl. ARD/ZDF-Arbeitsgruppe „Rundfunkfinanzierung“, Zwischenbericht, Juli 2000, S. 22.

funkfinanzierung möglichst zu beseitigen. An diesem Ziel haben sich demnach auch die derzeit überwiegend in der rechtspolitischen Diskussion stehenden Reformmodelle einer modifizierten Rundfunkgebühr bzw. einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe zu orientieren.

III. Die Reform der bisherigen Gebührenfinanzierung durch eine modifizierte Rundfunkgebühr

Nach dem Modell einer modifizierten Rundfunkgebühr²⁸ knüpft die Abgabepflicht des Rundfunkteilnehmers auch weiterhin an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes an. Anders als bei der herkömmlichen Rundfunkgebühr wird jedoch von Gesetzes wegen vermutet, dass in jedem Haushalt bzw. in jeder Betriebsstätte (mindestens) ein Rundfunkempfangsgerät vorhanden ist. Hierbei soll es sich allerdings um eine widerlegbare Vermutung handeln mit der Folge, dass der betroffene Bürger den Gegenbeweis antreten kann, wonach dies bei ihm (ausnahmsweise) nicht der Fall sei.

Für eine solche Modifikation der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks spricht zunächst, dass die herkömmliche Rundfunkgebühr in ihrem Wesen fortbestünde. Damit wäre eine hinreichende Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auch in Zukunft gewährleistet, und die Länder könnten ohne größeres Risiko damit rechnen, dass diese Reform im Streitfall auch den rechtlichen Segen des Bundesverfassungsgerichts finden würde. Überdies könnte auf diese Weise voraussichtlich auch die Problematik der Schwarzseher reduziert werden, da nunmehr eine Entlastungsinitia-

²⁸ Hierzu ausführlich *Jarass*, Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Rundfunkgebühr, Rechtsgutachten, 2007, S. 20 ff.

tive seitens des betroffenen Bürgers erforderlich wäre. Spiegelbildlich könnten dann auch die grundrechtssensiblen Kontrollbemühungen der GEZ und ihrer Beauftragten verringert werden.²⁹

Mögen damit auf den ersten Blick auch gute Gründe für eine solchermaßen modifizierte Rundfunkgebühr anzuführen sein, so gilt es dennoch, die administrativen Konsequenzen einer derartigen Beweislastumkehr zu bedenken. So muss bei einer gesetzlichen Vermutung nach allgemeinen prozeduralen Grundsätzen derjenige, gegen den sich diese Vermutung richtet, den Beweis des Gegenteils führen.³⁰ Dies bedeutet, dass der betroffene Bürger zunächst die zuständige Behörde – nach Lage der Dinge die GEZ – und nötigenfalls in einem Gerichtsprozess auch den zuständigen Verwaltungsrichter von der Unwahrheit der gesetzlich vermuteten Tatsache, dem Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes, überzeugen muss.

Problematisch an der Beweisführung könnte für den betroffenen Bürger aber sein, dass es sich bei dem Nichtbereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes um eine negative Tatsache handelt. Da der Nachweis einer negativen Tatsache naturgemäß erschwert ist, werden solche in der Regel dadurch bewiesen, dass der Beweisführer (nur) die Umstände widerlegen muss, die für das Positive sprechen.³¹ Insofern könnte sich der betroffene Bürger zunächst auf die schlichte Behauptung der negativen Tatsache beschränken und etwaige Gegenbehauptungen der zuständigen Behörde abwarten. Da in diesem Falle die GEZ aber kaum über bessere Informationen verfügen dürfte als der Abgabenbelastete selbst, kommt hier eine solche „sekundäre Darlegungslast“³² der GEZ nicht

²⁹ Vgl. ARD/ZDF-Arbeitsgruppe „Rundfunkfinanzierung“, Zwischenbericht, Juli 2000, S. 11.

³⁰ Vgl. Reichold, in: Thomas/Putzo, Kommentar ZPO, 29. Aufl. 2008, § 292 Rn. 4.

³¹ Vgl. BGH NJW 1985, 1774 (1775).

³² Vgl. hierzu in anderem Kontext BGH NJW-RR 2008, 343.

zum Tragen. Vielmehr muss durch gesetzliche Vorkehrungen den Bürgern hohheitlicher Druck auferlegt werden, nur wahrheitsgemäße Angaben zu machen.

Zur Erzeugung eines solchen Wahrheitsdrucks bietet sich verwaltungsverfahrenrechtlich das Mittel der eidesstattlichen Versicherung an. Nach § 27 VwVfG darf eine solche aber nur verlangt werden, wenn die Abnahme der Versicherung über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgesehen und die Behörde durch Rechtsvorschrift für zuständig erklärt worden ist. Überdies soll eine Versicherung an Eides Statt nur gefordert werden, wenn andere Mittel zur Erforschung der Wahrheit nicht vorhanden sind, zu keinem Ergebnis geführt haben oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern. In jedem Falle ist die falsche Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 156 StGB strafbar, worauf der Erklärende vor Aufnahme der Versicherung durch die zuständige Behörde hinzuweisen ist.

Bei der hier interessierenden Frage nach dem (Nicht-)Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts könnten demnach die gesetzlichen Voraussetzungen für die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den betroffenen Bürger geschaffen werden. So müsste etwa im Rundfunkgebührenstaatsvertrag eine Regelung eingeführt werden, nach der derjenige, der behauptet, kein Rundfunkempfangsgerät bereitzuhalten, dies an Eides Statt z.B. gegenüber der GEZ als zuständiger Behörde zu versichern hat. Insbesondere erscheint in diesem Zusammenhang auch ein anderer Weg zur Erforschung der Wahrheit unverhältnismäßig, weil alternative Kontrollmöglichkeiten der GEZ wie etwa die Inaugenscheinnahme der Wohnung besonders grundrechtssensibel und damit prima facie für den Betroffenen unzumutbar sind.

Gleichwohl zeigen sich bei der Umsetzung des Finanzierungsmodells einer modifizierten Rundfunkgebühr auch administrative Probleme. So stellt das Nichtbereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts naturgemäß nur eine Momentaufnahme dar, die sich durch die nachträgliche Anschaffung eines entsprechenden Geräts jederzeit ändern kann. Selbst durch die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung wäre damit das prozedurale Problem nicht auf Dauer gelöst. Vielmehr bedürfte es einer weiteren – eventuell ebenfalls straf- oder zumindest bußgeldbewehrten – Regelung, wonach derjenige, der sich nach Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ein Rundfunkempfangsgerät anschafft, auch im Nachhinein anmeldepflichtig wird. Das aber entspräche im Wesentlichen dem jetzigen Rechtszustand, den es nach dem Modell einer modifizierten Rundfunkgebühr gerade zu überwinden gilt.

Überdies löst sich das Modell einer modifizierten Rundfunkgebühr – wie dargestellt – seinem Grundgedanken nach bewusst nicht von dem Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts als Anknüpfungspunkt für die Abgabepflicht. Damit aber besteht im Hinblick auf neuartige Empfangsgeräte letztlich genau die gleiche Rechtsunsicherheit fort, wie sie schon bei der herkömmlichen Rundfunkgebühr vorhanden ist.³³ Auch bei einer modifizierten Rundfunkgebühr müssten also – wenngleich mit geänderter Beweislastverteilung – im Einzelfall rechtliche Diskussionen über die Frage geführt werden, ob etwa ein beruflich genutzter PC ein Rundfunkempfangsgerät darstellt oder nicht. Darüber hinaus sähe sich ein betroffener Bürger allerdings noch der Gefahr der Strafverfolgung ausgesetzt, weil er zuvor möglicherweise eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat. Eine solche Verschärfung der Rechtslage gegenüber der bisherigen, nach der das Nichtanzeigen eines zum Empfang bereitge-

³³ Siehe oben I.

haltenen Rundfunkempfangsgeräts nur eine Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 9 Abs. 1 RGebStV), dürfte letztlich auch kaum die gesellschaftliche Akzeptanz einer modifizierten Rundfunkgebühr fördern.

Nach alledem bleibt das Reformmodell einer modifizierten Rundfunkgebühr trotz brauchbarer prozeduraler Ansätze auf halbem Wege stehen. Es bedarf für eine nachhaltige Reform der Rundfunkfinanzierung vielmehr eines Systemwechsels dahingehend, dass der Gerätebezug als Anknüpfungspunkt für die Abgabepflicht komplett entfällt. Hierfür bietet sich im Ansatz die ebenfalls in der derzeitigen politischen Diskussion stehende geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe an.

IV. Die Einführung einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe als weitergehender Lösungsansatz

Das Modell einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks löst sich – anders als die modifizierte Rundfunkgebühr – tatbestandlich von dem Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts und knüpft die Abgabepflicht stattdessen an das Innehaben eines Haushaltes bzw. einer Betriebsstätte an.³⁴ In seiner Konsequenz liegt ferner das Entfallen der bisherigen Unterscheidung zwischen Grund- und Fernsehgebühr (§ 2 Abs. 1 Satz 1 RGebStV), weil es auf das Bereithalten eines konkreten Empfangsgeräts nicht mehr ankommt. Dadurch ent-

³⁴ Zu diesem Finanzierungsmodell ausführlich *Dittmann/Scheel*, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch eine Medienabgabe, Rechtsgutachten, 2009, S. 16 f.

fällt allerdings auch die bisherige beitragsrechtliche Legitimation der Abgabepflicht als Rundfunkgebühr.³⁵

Infolge dieses Paradigmenwechsels fragt sich allerdings, wie die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe dann verfassungsrechtlich einzuordnen und zu legitimieren ist. Da sie im Gegensatz zur (auch modifizierten) Rundfunkgebühr nicht mehr an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts anknüpft und damit voraussetzungslos geschuldet ist, liegt zunächst eine Einordnung als Steuer nahe.³⁶ Gleichwohl handelt es sich auch bei einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe nicht um eine Steuer, da deren zusätzliches Wesensmerkmal die Tatsache ist, dass das Abgabenaufkommen in den allgemeinen Staatshaushalt fließt und dort auch endgültig verbleibt.³⁷ Dies ist bei der Haushalts- und Betriebsstättenabgabe aber gerade nicht der Fall, weil die Gelder direkt den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zugute kommen sollen.³⁸ Da die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe demnach weder eine Gebühr noch einen Beitrag, noch eine Steuer darstellt und sich somit aus der klassischen Abgabentrias löst, wird sie im rechtswissenschaftlichen Schrifttum verbreitet als eine Sonderabgabe angesehen – deren strenge verfassungsrechtliche Zulässigkeitsanforderungen nicht erfüllt seien.³⁹

Dieser negative Befund vermag indes nicht zu überzeugen.⁴⁰ Zunächst muss es sich bei einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe nicht schon deshalb um eine Sonderabgabe handeln, weil diese keinen Auffangtatbe-

³⁵ Hierzu oben II.

³⁶ Vgl. BVerfGE 108, 1 (16).

³⁷ BVerfGE 67, 256 (287).

³⁸ *Dittmann/Scheel* (Fn. 34), S. 28 f.

³⁹ *Jarass* (Fn. 28), S. 43 f.; Degenhart, Rechtsfragen einer Neuordnung der Rundfunkgebühr, Rechtsgutachten, 2007, S. 64.

⁴⁰ Eingehend *Dittmann/Scheel* (Fn 34), S. 26 ff.

stand für all diejenigen Abgabeformen darstellt, die der klassischen Trias aus Steuer, Gebühr und Beitrag nicht zuzuweisen sind.⁴¹ Ferner setzen Sonderabgaben nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass sie ihre kompetenzielle Grundlage in einer Sachzuständigkeit finden, die nicht auf Abgabenerhebung bezogen ist.⁴² Die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe beruht hingegen auf der rundfunkrechtlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder aus Art. 70 Abs. 1 GG, die zufolge des rundfunkverfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrages nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zumindest auch auf die Regelung der Rundfunkfinanzierung ausgerichtet ist.⁴³ Bei derartigen Regelungen fehlt es dem Landesgesetzgeber überdies an der für Sonderabgaben erforderlichen gestaltenden Einflussnahmemöglichkeit auf die Aufgabenerfüllung,⁴⁴ da nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts medienpolitische Entscheidungen nicht mit solchen über die Rundfunkfinanzierung verknüpft werden dürfen.⁴⁵ Damit handelt es sich bei der geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe schon begrifflich nicht um eine Sonderabgabe, sondern vielmehr um eine sachkompetenzimplizite Abgabe.⁴⁶

Doch selbst wenn man vom tatbestandlichen Vorliegen einer Sonderabgabe ausging, wäre die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe verfassungsrechtlich zulässig. Zwar scheinen auf den ersten Blick die von der höchststrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten restriktiven Zulässigkeitsanforderungen für Sonderabgaben bei der Haushalts- und Betriebsstättenabgabe – insbesondere die Belastung nur einer homogenen Gruppe und die gruppen-

⁴¹ BVerfGE 81, 156 (186 f.); 82, 159 (181).

⁴² BVerfGE 75, 108 (147).

⁴³ *Dittmann/Scheel* (Fn. 34), S. 40 f.

⁴⁴ BVerfGE 67, 256 (275); 82, 159 (179 f.).

⁴⁵ BVerfGE 90, 60 (101 ff.); 119, 181 (222). Kritisch zu diesem „Koppelungsverbot“ *Scheel* (Fn. 15), S. 133 ff.

⁴⁶ *Dittmann/Scheel* (Fn. 34), S. 57 f.

günstigen Verwendung des Abgabenaufkommens⁴⁷ – nicht erfüllt zu sein, weil es sich bei der funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe handelt. Richtigerweise sind auf die Haushalts- und Betriebsstättenabgabe diese restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen aber nicht anwendbar, weil dieses Finanzierungsmodell weder das sonderabgabentypische Gefährdungspotenzial für die Normen und Institutionen der bundesstaatlichen Finanzverfassung noch für die staatsbürgerliche Lastengleichheit und das parlamentarische Budgetrecht aufweist.⁴⁸ Denn die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe ersetzt lediglich die bisherige Rundfunkgebühr und stellt mithin keine neue und damit prima facie den Bürger überlastende Abgabenquelle dar.⁴⁹ Durch die Beibehaltung des gegenwärtigen Verfahrens zur Festsetzung der Rundfunkgebühr kann überdies auch bei einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe dafür Sorge getragen werden, dass es nicht zu einer in der Höhe unangemessenen Finanzbelastung der Bürger kommt. Denn wie bereits bisher sollten auch bei einer Haushalts- und Betriebsstättenabgabe am Ende eines gestuften Festsetzungsverfahrens die Landesparlamente als Wächter der Rezipienteninteressen unter bestimmten Voraussetzungen den Abgabenvorschlag der KEF nach unten korrigieren können.⁵⁰

Verfassungsrechtlich problematisch bleibt die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe aber in einem grundrechtlichen Sinne mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG, wonach alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Dieser

⁴⁷ BVerfGE 55, 274 (308); BVerfGE 113, 128 (150).

⁴⁸ BVerfGE 114, 196 (259).

⁴⁹ Eingehend *Dittmann/Scheel* (Fn. 34), S. 47 ff.

⁵⁰ Zu den Abweichungsmöglichkeiten der Landesparlamente von einem Gebührenvorschlag der KEF im bisherigen Verfahren zur Festsetzung der Rundfunkgebühr ausführlich *Scheel* (Fn. 15), S. 104 ff.

allgemeine Gleichheitssatz ist vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.⁵¹ Im hier maßgeblichen Kontext einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe fragt sich deshalb, warum gerade die Inhaber eines Haushalts bzw. einer Betriebsstätte (und nicht andere Personen) zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit einer Abgabe belastet werden, wo es sich hierbei doch um eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe handelt. Insbesondere ein Haushalts- oder Betriebsstätteninhaber, der gar kein Rundfunkempfangsgerät bereithält, wird die Belastung mit einer solchen Abgabe als ungerecht empfinden – ein Aspekt, auf den die (auch modifizierte) Rundfunkgebühr mit ihrem Anknüpfen an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts hingegen Rücksicht nimmt.

Dieser potenzielle Einwand des an Rundfunk völlig desinteressierten Bürgers verkennt freilich das Wesen einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe. Da bei einem solchen Finanzierungsmodell nicht mehr an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes angeknüpft wird, genügt für die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG, dass sich der Tatbestand noch im Rahmen der von Verfassungs wegen dem Gesetzgeber zugebilligten Einschätzungs- und Typisierungsbefugnis bewegt, wobei dieser gerade bei der Normierung abgabenrechtlicher Vorschriften auch Aspekte eines effektiven Verwaltungsvollzugs in seine Entscheidungsfindung mit einfließen lassen darf.⁵² Die Grenzen dieser weitreichenden parlamentarischen Gestaltungsmacht werden nach Auffassung der Rechtsprechung bei

⁵¹ BVerfGE 55, 72 (88).

⁵² BVerfGE 108, 1 (19).

Abweichungsquoten von 7,5 Prozent bzw. 10 Prozent gegenüber dem von Gesetzes wegen angenommen Normalfall als (noch) nicht überschritten angesehen.⁵³ Mit anderen Worten: Da typischerweise in einem Haushalt und in einer Betriebsstätte ein Rundfunkempfangsgerät bereitgehalten wird, generalisiert der Gesetzgeber mit dem Anknüpfen der Abgabepflicht an Haushalt und Betriebsstätte in verfassungsrechtlich zulässiger Art und Weise.⁵⁴

Dennoch verbleiben bei dem Finanzierungsmodell einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe zumindest rechtstechnische Zweifel. So erscheint es ausgesprochen schwierig, die für die Abgabepflicht maßgeblichen Anknüpfungspunkte Haushalt und Betriebsstätte trennscharf zu definieren. Zwar könnte man sich in diesem rundfunkrechtlichen Kontext an vergleichbare sozial- bzw. steuerrechtliche Regelungen anlehnen,⁵⁵ doch bliebe selbst dann offen, welche natürliche Person im Einzelfall als Abgabenschuldner anzusehen ist. Soll es beim Haushalt ein – begrifflich überholter – Haushaltsvorstand sein? Wenn ja, wer ist das angesichts der Vielfalt heutiger Formen von Lebensgemeinschaften? Und warum sollen bei der Rundfunkfinanzierung die im gleichen Haushalt lebenden Personen gegenüber denjenigen privilegiert werden, die alleine einen Haushalt führen? Im Zusammenhang mit einer Betriebsstättenabgabe stellen sich ähnliche Fragen: Kann man tatsächlich alle Unternehmen über einen Kamm scheren? Also letztlich eine gleich hohe Zahlungspflicht für den Großkonzern wie für die Kleinbäckerei von nebenan?

All diese Fragen zeigen, dass es bei einer als geräteunabhängig konzipierten Haushalts- und Betriebsstättenabgabe eben doch schwerfällt, sich in letzter Konsequenz von dem Gedanken des Bereithaltens eines Rundfunkempfangs-

⁵³ BVerfGE 17, 1 (25); BVerwGE 68, 36 (38).

⁵⁴ Ausführlich *Dittmann/Scheel* (Fn. 34), S. 62 ff.

⁵⁵ Vgl. z.B. § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II für den Haushalts- bzw. § 12 AO für den Betriebsstättenbegriff.

gerätes als Anknüpfungspunkt für die Abgabepflicht zu lösen. Denn zu nahe liegt auch bei diesem Finanzierungsmodell noch die Assoziation, dass es bei einer Haushalts- und Betriebsstättenabgabe doch „eigentlich“ um eine Zahlungspflicht für das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes geht – wie es ja typischerweise in jedem Haushalt und in jeder Betriebsstätte der Fall ist. Insofern bleibt dieses Reformmodell – anders als die modifizierte Rundfunkgebühr – zwar nicht auf halbem Wege stehen, es erreicht das eigentliche Ziel einer Entkoppelung der Abgabepflicht von jeglichem Gerätebezug aber nicht optimal.

V. Die einheitliche Rundfunkabgabe als vorzugswürdiges Finanzierungsmodell

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die beiden in der derzeitigen politischen Diskussion favorisierten Modelle einer Reform der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – die modifizierte Rundfunkgebühr und die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe – nicht optimal geeignet sind, eine funktionserforderliche Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ohne rechtliche Risiken und Schwächen zu gewährleisten. Innerhalb der beiden Reformmodelle hat sich allerdings die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe gegenüber einer modifizierten Rundfunkgebühr als überlegen erwiesen. Das im Ansatz also tragfähige Modell der geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe bedarf letztlich nur noch der konsequenten Fortschreibung durch eine Loslösung von den als problematisch erkannten Anknüpfungspunkten des Innehabens eines Haushalts bzw. einer Betriebsstätte. An deren Stelle sollte eine für jeden volljährigen

Bürger geltende Kopfpauschale als einheitliche Rundfunkabgabe treten, die auch die bisherige Abgabepflicht von Wirtschaftsunternehmen zur Rundfunkfinanzierung ersetzt.

Eine als Kopfpauschale ausgestaltete Rundfunkabgabe, die im Grundsatz jeder volljährige Bürger leisten muss, hat wie die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe und im Gegensatz zur modifizierten Rundfunkgebühr den Vorteil, dass sie tatbestandlich nicht an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts anknüpft, wodurch überkommene Auseinandersetzungen über die Zuordnung neuartiger Empfangsgeräte wie Rechner und Handys mit Internetzugang zu den Rundfunkempfangsgeräten entfallen. Bei einer einheitlichen Rundfunkabgabe bedarf es aber darüber hinaus und anders als bei der geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe auch keiner rechtlich angreifbaren Definition eines Haushalts bzw. einer Betriebsstätte. Dadurch kommt noch deutlicher als bei der Haushalts- und Betriebsstättenabgabe die Loslösung des Abgabentatbestands von jeglichem Gerätebezug zum Ausdruck. So kann selbst derjenige, der mit Rundfunk gar nichts zu tun hat, von vornherein nicht mehr den Einwand geltend machen, dass sich in seinem Haushalt bzw. in seiner Betriebsstätte kein Rundfunkempfangsgerät befindet, da auch er Teil der Bürgergesellschaft ist, die in ihrer Gesamtheit für eine funktionsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Verantwortung trägt.⁵⁶ Denn der öffentlich-rechtliche Rundfunk fungiert nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als Medium und Faktor für die private und öffentliche Meinungsbildung⁵⁷ und stellt damit ein öffentliches und somit von der Gesellschaft in ihrer Gesamtheit zu finanzierendes Gut dar. Schließlich hat die als Kopfpauschale ausgestaltete Rundfunkabgabe den Vorzug, dass sich die ein-

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 90, 60 (90 f.).

⁵⁷ BVerfGE 83, 238 (295, 315).

zelne Abgabe gegenüber der bisherigen Rundfunkgebühr deutlich reduziert. So ergeben einschlägige Modellberechnungen des

Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages,⁵⁸ dass sich die Höhe einer einheitlichen Rundfunkabgabe bei einem im Vergleich zur bisherigen Gebührenfinanzierung gleich bleibenden Gesamtabgabenaufkommen – je nach Anzahl der befreiten natürlichen Personen – auf etwa € 9,- bis € 11,- beläuft.⁵⁹

Wie bereits die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe ist auch die als Kopfpauschale ausgestaltete Rundfunkabgabe ersichtlich weder Gebühr noch Beitrag, aber auch keine Steuer, weil die Einnahmen aus der Rundfunkabgabe ebenso wie bei einer Haushalts- und Betriebsstättenabgabe nicht in den Staatshaushalt fließen, sondern direkt den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zugutekommen sollen.⁶⁰ Die einheitliche Rundfunkabgabe stellt darüber hinaus ebenso wenig wie die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe eine verfassungsrechtlich bedenkliche Sonderabgabe dar, weil sich bei der Rundfunkabgabe im Vergleich zur Haushalts- und Betriebsstättenabgabe nicht die Rechtsnatur der Abgabe, sondern allein der Anknüpfungspunkt der Zahlungspflicht ändert. Wie die Haushalts- und Betriebsstättenabgabe beruht auch die Rundfunkabgabe auf der rundfunkrechtlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder aus Art. 70 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 5 Abs.

⁵⁸ Vgl. die Ausarbeitung „Zur möglichen Höhe einer allgemeinen Medienabgabe für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ durch den Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages, S. 3; im Internet abrufbar unter http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:w9CCKueiEBQJ:www.hansjoachimtto.de/download/5877701/061009WissDienstBtMedienabgabe.pdf+wissenschaftlicher+dienst+medienabgabe&hl=de&gl=de&pid=bl&srcid=ADGEESjebk1RwFZAZSgNudNpXcARt-oxHyVUGcvZSRDOKTXriOfLzYh-iBrbtciUPIoCKwE6YAmSs8qy-2CSBohHLX7zW-N6uujspp_T0DTbh_8NXewcR5Ja75v5poNX41XxYA1Q46m&sig=AHIEtbRtpR4x07EVtoSVA3jyyUDm6g_8uA

⁵⁹ Dieser finanzielle Vorteil wird freilich dadurch „erkauft“, dass bei einer einheitlichen Rundfunkabgabe *alle* in einem Haushalt lebenden Personen zahlungspflichtig sind.

⁶⁰ Hierzu bereits oben IV.

1 Satz 2 GG, die von vornherein auch auf die Regelung der Rundfunkfinanzierung ausgerichtet ist, und damit nicht – wie eine Sonderabgabe – auf einer Kompetenzgrundlage, die nicht auf Abgabenerhebung bezogen ist. Zudem fehlt es bei der Rundfunkabgabe wie bei Haushalts- und Betriebsstättenabgabe zufolge des Prinzips der Staatsfreiheit des Rundfunks an der für Sonderabgaben erforderlichen gestaltenden Einflussnahmemöglichkeit des Gesetzgebers auf die Aufgabenerfüllung. Doch selbst wenn man in der Rundfunkabgabe eine Sonderabgabe sähe, bedürfte es bei ihr wie auch bereits bei der Haushalts- und Betriebsstättenabgabe einer teleologischen Reduktion der restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁶¹

Zufolge des notwendigen Sozialausgleichs sollten bei einer einheitlichen Rundfunkabgabe solche natürlichen Personen von der Leistungspflicht ausgenommen werden, die über kein einkommenssteuerpflichtiges Einkommen verfügen. Eine solche Regelung kann damit an die Stelle der bisherigen, im Detail sehr komplizierten Befreiungstatbestände von der Rundfunkgebühr aus sozialen Gründen (§ 6 RGebStV) treten und so zu einer weiteren Vereinfachung des gegenwärtigen Rundfunkfinanzierungsrechts beitragen. Einer solchen Regelung könnte zwar der Einwand entgegengehalten werden, dass es durch das Anknüpfen des Befreiungstatbestands an die Einkommenssteuerpflicht zu Einkommenschwankungen kommen kann, weil die Einkommenssteuerpflicht keine natürliche Konstante ist. Gleichwohl dürfte sich eine gewisse Zahl an Bürgern herausstellen, die wegen eines in aller Regel einkommenssteuerpflichtigen Einkommens auch in aller Regel die Rundfunkabgabe leisten müssen, die einer anderen Personengruppe gegenübersteht, die aufgrund regelmäßig zu geringen Einkommens auch regelmäßig keine Rundfunkabgabe zu zahlen hat.

⁶¹ Siehe auch hierzu oben IV.

Lediglich bei solchen Personen, deren Einkommen sich im Grenzbereich des einkommenssteuerrechtlichen Existenzminimums bewegt, kommt das skizzierte Schwankungsproblem bei den Einnahmen zum Tragen. Derartig überschaubare Unwägbarkeiten dürften jedoch vor dem Hintergrund der vielfältigen Vorteile einer einheitlichen Rundfunkabgabe hinnehmbar sein, zumal auch bei der herkömmlichen Rundfunkgebühr Einnahmeschwankungen wegen des ihr eigenen Gerätebezugs nicht ausgeschlossen sind.

Eingezogen werden sollte die Rundfunkabgabe der Einfachheit halber von den Finanzämtern. Auf diese Weise wird ein effektiver Verwaltungsvollzug gewährleistet, da die Finanzämter infolge des Einzuges der Einkommenssteuer ohnehin über die erforderlichen Daten der abgabepflichtigen Bürger verfügen. Folglich sind in dieser Hinsicht auch keine grundsätzlichen datenschutzrechtlichen Bedenken zu befürchten. Überdies ergäbe sich so die Möglichkeit einer Auflösung der GEZ, da zum einen deren Überwachungsfunktion hinsichtlich des Bereithaltens von Rundfunkempfangsgeräten nicht mehr erforderlich wäre und zum anderen die Finanzämter den Abgabenvollzug übernehmen würden.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang allerdings die Frage, ob in der Einziehung der Rundfunkabgabe durch die Finanzämter nicht eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Staatsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu sehen ist.⁶² Auf Grund dieses Strukturprinzips darf der Rundfunk nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Staat nicht ausgeliefert werden.⁶³ Das Verbot bezieht sich allerdings primär auf die Pro-

⁶² Eingehend hierzu *Scheel*, Zur Staatsfreiheit des Rundfunks – Grundlagen und Grenzen eines Strukturprinzips am Beispiel der Aufsichtsgremienbesetzung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, in: Sander/Scheel/Scorl (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen im Spannungsfeld von Staat, Wirtschaft und Europa, Beiträge zum 60. Geburtstag von Armin Dittmann, 2005, S. 29 ff.

⁶³ BVerfGE 90, 60 (88).

grammfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten⁶⁴, wobei insoweit nicht nur unmittelbare staatliche Einflüsse auf die Auswahl, den Inhalt und die Gestaltung der Programme unzulässig sind, sondern auch solche, die die Programmautonomie nur mittelbar beeinflussen können.⁶⁵

Trotz dieses vom Bundesverfassungsgericht immer wieder hervorgehobenen Grundsatzes kann in der Einziehung einer Rundfunkabgabe durch die Finanzämter keine unzulässige Einflussnahme des Staates auf die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten gesehen werden, da es sich hierbei allein um den administrativen Vollzug einer gesetzlich auferlegten Abgabepflicht handelt. So zeigt der nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässige Einzug der Kirchensteuer durch die Finanzämter, dass selbst die grundgesetzliche Trennung von Staat und Religion einem bloßen Abgabenvollzug durch staatliche Behörden nicht entgegensteht.⁶⁶ Dies muss dann aber erst recht für den Einzug der Rundfunkabgabe gelten, da die Kirchen in keiner Weise in den Staat integriert sind⁶⁷ und damit noch „staatsfernere“ Institutionen darstellen als die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Nachdem sich eine als Kopfpauschale ausgestaltete einheitliche Rundfunkabgabe damit im privaten Bereich gegenüber einer modifizierten Rundfunkgebühr sowie einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe als überlegen erweist, ist im Folgenden noch die Frage zu klären, wie es sich mit einer etwaigen Abgabepflicht für Wirtschaftsunternehmen verhält. Insofern sehen sowohl die modifizierte Rundfunkgebühr als auch die Haushalts- und Betriebsstättenabgabe eine an den bisherigen Rechtszustand anknüpfende Mit-

⁶⁴ BVerfGE 87, 181 (201); 97, 298 (313).

⁶⁵ BVerfGE 73, 118 (182).

⁶⁶ BVerfGE 20, 40 (43 ff.); 44, 103 (104).

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 18, 385 (386); *Ehlers*, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar GG, 3. Aufl. 2003, Art. 140 GG / Art. 137 WRV Rn. 19.

verantwortung der Wirtschaft vor. Bei einer modifizierten Rundfunkgebühr wird die Zahlungspflicht der Unternehmen wie bei der herkömmlichen Rundfunkgebühr – bei veränderter Beweislast – an das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts angeknüpft, bei der geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe an das Innehaben einer Betriebsstätte.

Bei einer etwaigen Rundfunkabgabe für Unternehmen dürfte zunächst eine an die Kopfpauschale bei natürlichen Personen angelehnte Unternehmenspauschale vor dem Hintergrund des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG ausscheiden, da die Erscheinungsformen von Unternehmen – vom Großkonzern bis zur Kleinbäckerei – für eine einheitliche Behandlung zu vielschichtig sind. Auch eine Differenzierung etwa nach der Anzahl der Betriebsstätten erscheint nur schwer möglich, da sich die wirtschaftliche Kraft eines Unternehmens nicht notwendig in einer entsprechend großen Anzahl von Betriebsstätten widerspiegeln muss. Mehr noch als im privaten Bereich ergeben sich demnach bei der Mitfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die Wirtschaft Abgrenzungs- und Definitionsprobleme, wenn man sich bei der Abgabepflicht – zu Recht – vom Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts löst. Stellt man in diesem Zusammenhang überdies in Rechnung, dass der Anteil der Wirtschaft am Gesamtabgabenaufkommen der herkömmlichen Rundfunkgebühr mit ca. 8 Prozent⁶⁸ auch heutzutage eher gering ist, gelangt man nahezu zwangsläufig zu der prinzipiellen Frage, ob Wirtschaftsunternehmen für eine funktionsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks überhaupt verantwortlich sind.

⁶⁸ Vgl. BVerfGE 18, 385 (386); Ehlers, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar GG, 3. Aufl. 2003, Art. 140 GG / Art. 137 WRV Rn. 19.

Dies ist letztlich zu verneinen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist – wie bereits dargestellt – Garant für eine freie private und öffentliche Meinungsbildung der Bürger und nicht für eine bestimmte Wirtschaftsordnung. Damit liegt es von vornherein näher, auch nur die Bürgergesellschaft mit der Finanzierungsverantwortung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu betrauen und Wirtschaftsunternehmen insoweit außen vor zu lassen. Eine solche rechtspolitische Entscheidung erscheint darüber hinaus auch in finanzieller Hinsicht hinnehmbar, da die bereits erwähnten Modellberechnungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages⁶⁹ ergeben, dass die Mitfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Wirtschaftsunternehmen bei einer einheitlichen Rundfunkabgabe lediglich zu einer Absenkung von ca. € 0,80 der errechneten Beträge von etwa € 9,- bis € 11,- führen würde – eine letztlich vernachlässigbare Differenz. Die als Kopfpauschale ausgestaltete einheitliche Rundfunkabgabe träte damit an die Stelle der bisherigen gebührenrechtlichen Mitfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Wirtschaftsunternehmen und würde sich auch insofern von den alternativ diskutierten Reformmodellen einer modifizierten Rundfunkgebühr sowie einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe abheben.

VI. Ergebnis

1. Der vorliegende Beitrag hat gezeigt, dass eine Reform der bisherigen Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht mit unüberwindbaren rechtlichen Hindernissen verbunden ist.

⁶⁹ Vgl. die Ausarbeitung „Zur möglichen Höhe einer allgemeinen Medienabgabe für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ durch den Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages (Fn. 58), S. 3

2. Die in der derzeitigen politischen Diskussion vorrangig erörterten Finanzierungsmodelle einer modifizierten Rundfunkgebühr sowie einer geräteunabhängigen Haushalts- und Betriebsstättenabgabe erweisen sich beide als verfassungsrechtlich zulässig.

2a. Das gilt augenscheinlich für eine modifizierte Rundfunkgebühr, da diese im Wesentlichen eine Fortschreibung des bisherigen Finanzierungssystems ist und durch die Beweislastumkehr hinsichtlich des Bereithaltens eines Rundfunkempfangsgeräts lediglich vollzugsrechtliche Erleichterungen bringt. Die modifizierte Rundfunkgebühr überwindet aber nicht die grundsätzliche Problematik des Gerätebezugs für die Abgabepflicht, sodass auch weiterhin Zuordnungsprobleme bei neuartigen Empfangsgeräten verbleiben. Auch das naheliegende Erfordernis einer eidesstattlichen Versicherung durch den betroffenen Bürger ändert hieran nichts, sondern setzt diesen nur der Gefahr einer Strafverfolgung aus.

2b. Anders als die modifizierte Rundfunkgebühr löst sich die geräteunabhängige Haushalts- und Betriebsstättenabgabe tatbestandlich von einem Gerätebezug. Dies macht sie im Vergleich zur modifizierten Rundfunkgebühr zum überlegenen Reformmodell. Die Haushalts- und Betriebsstättenabgabe hält dabei ebenso wie die modifizierte Rundfunkgebühr den grundgesetzlichen Anforderungen stand. Sie stellt keine verfassungsrechtlich zweifelhafte Sonderabgabe dar und weist überdies nicht deren charakteristisches Gefährdungspotenzial auf. Mit den Kriterien Haushalt und Betriebsstätte enthält dieses Finanzierungsmodell allerdings nur schwer zu definierende Anknüpfungspunkte für die Zahlungspflicht, sodass auch hier ein effektiver Abgabenvollzug gefährdet erscheint.

3. Als vorzugswürdig erweist sich deshalb eine als Kopfpauschale ausgestaltete und von den Finanzämtern einzuziehende Rundfunkabgabe, die alle einkommenssteuerpflichtigen Bürger zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks leisten müssen. Eine solche einheitliche Rundfunkabgabe ist mit sämtlichen rundfunk- und finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar und weist in einem rechtspolitischen Sinne zutreffend die Abgabenlast allein der insoweit finanzierungsverantwortlichen Bürgergesellschaft unter Ausschluss der Wirtschaft zu.

Medienkonvergenz und Meinungsfreiheit in Japan

unter besonderer Berücksichtigung

des Rundfunkrechts^{*}

NISHIDŌ Shōichirō

I. Einführung	69
II. Innovationsfähigkeit des Marktes und Meinungsfreiheit	
– ein Spannungsverhältnis	70
1. Die Herausforderung für das geltende japanische Rundfunkrecht	70
2. Lösungsansätze im Überblick	72
III. Zur Theorie der Meinungsfreiheit	76
1. Meinungsfreiheit und Demokratie	76
2. Meinungsfreiheit und Regulierte Selbstregulierung	77
IV. Das Konzept der Medienfreiheit	80
V. Das die Logik des Marktes instrumentalisierende Medienrecht	82
1. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff in einer sich	
wandelnden Medienumwelt	83
2. Zur Rolle des Wettbewerbsrechts im Medienbereich	85

^{*} Eine erste Fassung dieses Beitrags in japanischer Sprache ist erschienen in: The Japan Society for Information and Communication Research (JSICR), JOURNAL OF JSICR No.74, 2004, S. 53 ff.

3. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	87
4. Überlegungen zur Medienökonomie	88
5. Die Bedeutung der rundfunkrechtlichen Konzentrationskontrolle für die Sicherung eines funktionsfähigen journalistischen Wettbewerbs.....	91
VI. Schluss	94
Verzeichnis der japanischen Literatur.....	95

I. Einführung¹

Mit der Verbreitung des Internets und des Fortschritts bei den Digitaltechnologien geht die ‚Integration‘ der Übertragungswege und Endgeräte in Rundfunk und Telekommunikation, zweier bislang scharf getrennter Bereiche, einher. Im Rahmen der ‚Medienkonvergenz‘ überlappen sich die Dienste zunehmend und neue Angebote (wie ‚ePress‘ und *Internet-TV*) treten hinzu. In diesem Kontext schreitet auch die Kooperation und Integration zwischen jenen *Unternehmen* fort, die sich in den vormals getrennten Medienbereichen (Printpresse, Rundfunk, Telekommunikation) betätigen; auch der Eintritt von Unternehmen in die Medienmärkte wird erleichtert. Das ‚Konvergenz‘-Phänomen ist mithin gekennzeichnet durch die Verwischung bzw. Überwindung der Grenzen von Presse, Rundfunk und Telekommunikation in jeder Phase der Dienstbereitstellung, bei den Übertragungswegen, bei den Endgeräten und den beteiligten Unternehmen.²

Dieser Befund wäre unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten an sich begrüßenswert. Neue Kapitalströme aus einst medienfremden Branchen könnten für die Medienwelt zusätzliches Wissen erschließen und damit Innovationen bei den Dienstleistungen und Technologien bewirken. Im Gegensatz dazu sieht sich das *Medienrechtssystem* durch die Konvergenz der Medien herausgefordert.

¹ Den japanischen Gepflogenheiten entsprechend wird bei der Wiedergabe japanischer Personennamen der Familienname (hier: in Großbuchstaben) dem persönlichen Namen vorangestellt. Die Transkription der japanischen Silbenschriften *Hiragana* und *Katakana* in die lateinische Schrift erfolgt nach dem revidierten *Hepburn-System*.

² HASEBE Yasuo, Tsūshin to Hōsō (Telekommunikation und Rundfunk), Juristo (Zeitschrift) Nr.1192, 2001, S. 106. Die ‚Konvergenz der Medien‘ lässt sich auch als eine Tendenz zur *Bildung von Medien-Netzwerken* beschreiben (Wolfgang Hoffmann-Riem, Thesen zur Regulierung der dualen Rundfunkordnung, M&K 2000, S. 7 f.). Im japanischen Rundfunkordnung spielen jene ‚Rundfunkveranstalter‘ gegenwärtig eine zentrale Rolle, die Prozesse der Programmproduktion, der -redaktion und der -verbreitung in sich integrieren. Diese Anbieter beauftragen Dritte mit der Herstellung von Programmen. Unter den Verhältnissen einer nahezu unbeschränkten Vielzahl von Kanälen ist zu erwarten, dass die Veranstalter selbst künftig nicht mehr über eigene Übertragungswege verfügen werden.

Es muss die Grundfrage beantwortet werden, ob und inwieweit die hergebrachten medienspezifischen Regulierungssysteme (Presserecht, Rundfunkrecht, Telekommunikationsrecht) ihre Plausibilität und Gültigkeit bewahren können. Dabei geht es darum, die jeweiligen medienspezifischen Regularien so aufeinander abzustimmen, dass die Funktionsfähigkeit der Medienmärkte gewährleistet wird. Im Folgenden soll diese Herausforderung für das *Rundfunkrecht* näher betrachtet werden.

II. Innovationsfähigkeit des Marktes und Meinungsfreiheit – ein Spannungsverhältnis

1. Die Herausforderung für das japanische Rundfunkrecht

Ein kurzer Blick auf das geltende japanische Rundfunkrecht soll in die Problemlage einführen. Aus seiner normativen ‚*Öffentlichkeit*‘ (d.h. seiner spezifischen Gemeinwohlbindung) ergibt sich, dass der japanische Rundfunk im Gegensatz zur Presse der besonderen öffentlich-rechtlichen Regulierung in Bezug auf die Lizenzierung, behördliche Aufsicht, Konzentrationskontrolle und Programmgrundsätzen unterliegt. Diesem Prinzip ist auch die Errichtung des ‚*public broadcasting*‘-Senders NHK (Nippon Hōsō Kyōkai) im japanischen dualen Rundfunksystem geschuldet. Nach herrschender Meinung soll aus der *Frequenzknappheit* die Gemeinwohlverpflichtung des Rundfunks folgen. Die Lizenzierung ist mithin erforderlich, weil nur ein Teil der Bewerber die Frequenzen nutzen können. Indem der einzelne Lizenzinhaber gleichsam als Treuhänder für die bei der Lizenzvergabe leer ausgegangenen Bewerber auftritt, kann er die ihm zugeteilten Frequenzen nicht vollständig nach seinen eigenen Interessen nutzen. Aus dieser Überlegung heraus rechtfertigen sich normative *Programm-*

grundsätze (sog. *Fairness Doctorin*)³. Desweiteren ist auf die *Konzentrationskontrolle* hinzuweisen, nach deren Konzept es dem Rundfunkunternehmen verboten sein soll, über mehrere Rundfunkkanäle zu verfügen. Durch die Konzentrationskontrolle soll unter den Bedingungen der Frequenzknappheit die Pluralität der Informationsquellen als Voraussetzung freier öffentlicher und individueller Meinungsbildung weitest möglich gesichert werden. Geht man von diesen Voraussetzungen aus, so müssen die Legitimität und das Ausmaß der öffentlich-rechtlichen Regulierungen umso fragwürdiger erscheinen, je weiter die mit der Auflösung der Frequenzknappheit einhergehende Konvergenz der Medien voranschreitet.

Was die Aufgabe anbelangt, die Regulierung des Rundfunks und anderer elektronischer Medien aufeinander abzustimmen, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das geltende japanische Recht die Abgrenzung zwischen ‚Rundfunk‘ und ‚Telekommunikation‘ voraussetzt: Während nach Artikel 5 Abs. 4 Funkgesetz (FG) und Artikel 2 Abs. 1 Rundfunkgesetz (RG) der Rundfunk als „drahtlose Ausstrahlung [eines Dienstes] mit dem Ziel, vom Publikum direkt empfangen zu werden“ definiert wird, gilt ‚Telekommunikation‘ als „das Senden, die Mitteilung oder der Empfang von Zeichen, Ton oder Bild mit oder ohne Draht bzw. auf andere magnetische Weise“ (Artikel 2 Telekommunikationsgesetz -TKG). Der ‚Telekommunikation‘ liegt die einseitige oder reziproke *one to one*-Kommunikation zu Grunde. Da den Telekommunikationsunternehmen gem. Artikel 3 TKG verboten ist, den Inhalt der Kommunikation zu verändern, gilt das Prinzip der Trennung von ‚Hardware‘ und ‚Software‘. Demnach kann der Telekommunikationsunternehmer nicht Träger der Meinungsfreiheit sein (vgl. Artikel 4 TKG). Beim Rundfunk dagegen werden die Signale *one to*

³ MATSUI Shigenori, Hōsō ni okeru Kōsei to Hōsō no Jiyū (Fairness und Freiheit im Rundfunk), in: Festschrift ISHIMURA Zenji 1997, S. 313 ff.

N⁴ ausgestrahlt. Für den *terrestrischen Rundfunk* wurde in Japan die Möglichkeit der ‚*Integration von Hard- und Software in der Hand eines Unternehmens*‘ eingeführt. (vgl. Artikel 7 TKG). In dieser Konstellation stellt der Rundfunkunternehmer einen Übertragungsweg zur Verfügung und produziert gleichzeitig die auf diesem Wege verbreiteten Programme. Verfassungsrechtlich ist dabei hinsichtlich des Rundfunks die Meinungsfreiheit und bezüglich der Telekommunikation das Fernmeldegeheimnis zu beachten.⁴

Will man die Rundfunkfreiheit als eine Ausprägung der Meinungsfreiheit behandeln, so muss angesichts des Wandels in der Medienumwelt die bisherige Rundfunkregulierung (Lizenzierung, Aufsichtssystem, Programmgrundsätze usw.) auf den Prüfstand gestellt werden, da die betreffenden Beschränkungen mit der Dogmatik der freien Meinungsäußerung nicht zu vereinbaren sind. Zum anderen setzt sich in Japan immer weiter die Ansicht durch, dass auch die als ‚*Common Carrier*‘ verpflichteten Telekommunikationsunternehmen vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst werden. In diesem Sinne könnten Rundfunk und Telekommunikation in der Meinungsfreiheit konvergieren. Dies wirft die weitere Frage auf, ob die Unterschiede in den medienspezifischen Regulierungen sich überhaupt noch rechtfertigen lassen, wenn *dieselben* Informationen von der Printpresse, per Satellit oder im Internet verbreitet werden⁵.

2. Lösungsansätze im Überblick

Folgt man dem Gedanken eines liberalen Konzepts der Rundfunkregulierung, so geht es insbesondere darum, die Funktionsfähigkeit der Medienmärkte und

⁴ SUZUKI *Hidemī*, Hōsō no Jiyū (Rundfunkfreiheit), 2001, S. 304.

⁵ HASEBE (Fn. 2), S. 107.

den Schutz der Meinungsfreiheit zu gewährleisten. So könnte man den Ansatz vertreten, die je nach Art der Medien verschiedenartigen Regulierungen zu beiseitigen und stattdessen den Schwerpunkt auf ein Wettbewerbsrecht zu legen. Unter den Bedingungen der Medienkonvergenz würde also die Funktionsfähigkeit der Märkte betont. Darüber hinaus – so könnte man argumentieren – sollten die bestehenden öffentlich-rechtlichen Regulierungen aufgehoben werden, weil sie mit der Meinungsfreiheit nicht vereinbar sind. Allerdings ist dieser Ansatz keineswegs zwingend. Man könnte in der gegenwärtigen Umbruchsituation der Medien auch die genaue Gegenposition beziehen: die öffentlich-rechtliche Rundfunkregulierung sei durch den Rückgriff auf den Sinn und Zweck der ‚Öffentlichkeit des Rundfunks‘ bzw. der ‚Rundfunkfreiheit‘ zu *rekonstruieren*. Bei der Überprüfung der Rundfunk- bzw. Medienregulierungen kommt es darauf an, eine Dogmatik der Medienfreiheit zu entwickeln, welche die verschiedenen Funktionen der relevanten Märkte einerseits und der Meinungsfreiheit andererseits integriert.

In diesem Zusammenhang bietet sich ein Blick auf die Diskussion um die *Konzentrationskontrolle im Medienbereich* an, bei der die Verschränkung der Schutzzwecke deutlich wird. Wenn man die Annahme zugrunde legt, dass bei einem funktionierenden Wettbewerb unter den Bedingungen der Medienkonvergenz bereits der Schutz und die Förderung eines fairen und freien Wettbewerbs ausreichen, um die Interessen der Zuschauer zu gewährleisten und technische Innovationen zu befördern,⁶ so könnten Prinzipien der bereits im Medienbereich geltenden Konzentrationskontrolle auf das neu zu schaffende *Wettbewerbsrecht*

⁶ In diesem Sinne den Schwerpunkt auf die *Funktionsfähigkeit des Marktes* setzend: FUNADA Masayuki, Nihon ni okeru Hōsō seido Kaikaku (Die Reform des Rundfunksystems in Japan), in: HASEBE Y./ FUNADA M. (Hrsg.), Hōsō seido no gendaiteki Tenkai (Die moderne Entwicklung des Rundfunksystems) 2001, S. 72 ff.

der Medien übertragen werden.⁷ Mit anderen Worten: sieht man in der Gewährleistung einer Vielzahl von *Informationsquellen* das eigentliche Ziel der Konzentrationskontrolle im Medienbereich, so reicht das Wettbewerbsrecht zur Regulierung aus, wenn infolge des Wegfalls der Frequenzknappheit die Anzahl der betreffenden Unternehmen steigt.

In scharfem Gegensatz zu dieser Ansicht äußerte sich allerdings der *Ausschuss für Rundfunkpolitik im Innenministerium* in seinem *Bericht über die Konzentrationskontrolle im Medienbereich* vom Februar 2003. Der Bericht sieht zwar die Revision der geltenden Konzentrationskontrolle veranlasst durch die zunehmende Zahl der Anbieter, die grundsätzlich geeignet sei, nachteiligen Konzentrationstendenzen entgegenzuwirken, sowie durch die Notwendigkeit, die wirtschaftlichen Grundlagen regionaler Rundfunkveranstalter angesichts steigender Investitionskosten bei der Digitalisierung zu verbessern. Jedoch betont der Ausschuss die *Spezifik der Konzentrationskontrolle im Medienbereich*, die sich aus kulturpolitischen Belangen und dem Interesse der Informationsvielfalt ergebe und nicht mit der allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Regulierung gegen Monopolisierung vergleichbar sei.

Wie der Bericht ausführt, finden beide Regulierungen ihren Ansatz in den Kapitalbeteiligungen eines Unternehmens an anderen. Die *Konzentrationskontrolle im Medienbereich* dient indes zur Beschränkung dieser Beteiligungen durch konkrete quantitative Vorgaben. Dagegen sollen im Wege der *wettbewerbsrechtlichen Kontrolle* jene wettbewerbspolitischen Probleme einzelfallbezogen beurteilt und bewältigt werden, die sich aus der Beziehung zwischen Medienunternehmen bezüglich der Parameter ‚Kapital‘ und ‚Vorstandsmitglieder‘ ergeben. Beide Regulie-

⁷ Vgl. EGUCHI Kiminori, Hōsō jigyō wo meguru Kyōsō seisaku jō no Shomondai (Wettbewerbspolitische Probleme der Rundfunkveranstaltung), in: HASEBE Y./ FUNADA M. (Hrsg.), S. 241 ff.

rungen stehen mithin nicht in einem alternativen, sondern in einem kumulativen Verhältnis zueinander. Es wäre – so der Bericht weiter – sinnvoll, neben wettbewerbsrechtlichen Vorschriften auch eine medienrechtliche Konzentrationskontrolle einzuführen. Der Bericht spricht sich im Ergebnis dafür aus, bei der Revision der Konzentrationskontrolle im Medienbereich die bereichsspezifischen Belange im Auge zu behalten.⁸ Dabei wird die ‚Vielfalt der Informationen‘ als Ziel der Medien-Konzentrationskontrolle hervorgehoben, die nicht mit der Vielzahl unterschiedlicher Informationsquellen gleichzusetzen sei.

Es ist an dieser Stelle erforderlich, sich über die Bedeutung der Informationsvielfalt im Klaren zu werden, um auf dieser Grundlage weiter über ‚Medienfreiheit‘ zu reflektieren. Dabei ist zunächst die Frage nach dem Verhältnis von Medienfreiheit und Meinungsfreiheit zu stellen. Wie bereits angesprochen, wird die Auffassung vertreten, dass die medienrechtsspezifische Konzentrationskontrolle aufgehoben und durch eine wettbewerbsrechtliche Regulierung ersetzt werden sollte, weil Informationsvielfalt gleichbedeutend sei mit Vielzahl der Informationsquellen. Andere Stimmen dagegen erkennen eine medienrechtsspezifische Konzentrationskontrolle mit eigenem Schutzzweck an, die es zu rekonstruieren gelte, um sie unter den veränderten Verhältnissen zu entfalten. Der Autor schließt sich der letzten Auffassung an, die auch auf den Rundfunk übertragbar ist.

Im Folgenden soll zunächst die *Funktion der Meinungsfreiheit* analysiert und dann die daraus abgeleitete normative Folgerung für die *Medienfreiheit* gezogen werden. Anschließend wird der Frage nachgegangen, wie der Gehalt der Medien-

⁸ *Der Ausschuss für Rundfunkpolitik im japanischen Innenministerium* (Hrsg.), *Der Bericht über Konzentrationskontrolle im Medienbereich*, 2003, S. 6.

freiheit unter den Bedingungen der Medienkonvergenz kodifiziert werden kann, wobei das Konzept der *Konzentrationskontrolle* gewählt wird.

III. Zur Theorie der Meinungsfreiheit

1. Meinungsfreiheit und Demokratie

Im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Auslegung der Meinungsfreiheit stehen die freie persönliche Entfaltung sowie ihre Funktion in Bezug auf das demokratische Gemeinwesen. Im geltenden japanischen *Rundfunkgesetz* liegt der Schwerpunkt auf dem Demokratiebezug. Gem. Artikel 1 Abs. 1 RG hat der Rundfunk einen Beitrag zur Entwicklung der Demokratie zu leisten, indem möglichst weite Bevölkerungskreise die Gelegenheit zur Rundfunkverstellung und damit Meinungsfreiheit mittels Rundfunk genießen können. Dabei ist indes im Auge zu behalten, dass der Aspekt der *Staatsfreiheit* bei der Meinungsfreiheit herkömmlich hervorgehoben wird. Es entspricht dem Wesen der Meinungsfreiheit – und die Geschichte belegt dies –, dass das Individuum sich bei der Meinungsäußerung nicht selten mit der staatlichen Macht konfrontiert sieht und deshalb gegebenenfalls Nachteile zu befürchten hat. Die in den U.S.A. entstandene Theorie vom Einschüchterungseffekt (*chilling effect*) kann hier genannt werden. Demnach unterscheiden sich Meinungsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit u.a. darin, dass die *Staatsfreiheit* gerade bei der Meinungsfreiheit hervorgehoben wird.

Im Hinblick auf diese Eigenheit der Meinungsfreiheit sollten in der zunehmenden Konvergenz der Medien jene Vorschriften der Rundfunkregulierung möglichst rasch aufgehoben werden, die ihre Rechtfertigung in der Frequenz-

knappheit finden und darauf abzielen, möglichst vielen Individuen die Gelegenheit zur Veranstaltung von Rundfunk zu gewähren. Dies würde umso mehr gelten, als bspw. durch die *Multifunktionalisierung von Mobilfunk* künftig nahezu jedermann ‚Rundfunk‘ veranstalten könnte. So vertreten einige japanische Verfassungsrechtler - wie z.B. *MATSUI Shigenori* - neuerdings die Auffassung, dass die rundfunkspezifischen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen (insbesondere die Programmgrundsätze) die in Artikel 21 Abs. 1 Japanische Verfassung gewährte Meinungsfreiheit verletzen. Dabei wird behauptet, jedermann könne die Meinungsfreiheit *durch* Rundfunk ausüben. In Bezug auf die geforderte Deregulierung des Rundfunkrechts basiert diese Ansicht auf einer Lehre, die den Aspekt der *Funktionstauglichkeit des Marktes* betont. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die vom Verfasser dieses Beitrags vertretene Sichtweise den Demokratiebezug der Meinungsfreiheit in den Vordergrund rückt, während etwa *MATSUI* versucht, den Sinn und die *Bedeutung der Grundrechte im Allgemeinen* im demokratischen Moment eines durch den Staat ungestörten ‚Sich-Zusammen-Finden-Lassens‘ anzulegen und daraus eine Theorie der Meinungsfreiheit zu entwickeln.⁹

2. Meinungsfreiheit und Regulierte Selbstregulierung

Betont man bei der Meinungsfreiheit den demokratie-theoretischen Aspekt des ‚Sich-Zusammen-Finden-Lassens‘, so enthält dieses Grundrecht nicht nur die Gewährleistung für jedermann, freiwillig eigene Meinungen - hier: mittels Rundfunks - zum Ausdruck zu bringen. Es liegt vielmehr nahe, in der Meinungsfreiheit zugleich ein an den Staat gerichtetes Gebot zu sehen, Gelegenheit

⁹ *MATSUI* (Fn. 3), S. 315 ff.

für den Austausch unterschiedlicher Meinungen, mithin ein Diskussionsforum, zu bieten. Besteht doch im Rahmen eines solchen Forums die Gelegenheit und Anlass, über die von eigenen Interessen befangene Meinung zu reflektieren. Die demokratische Idee der Meinungsfreiheit als eines ‚Sich-Zusammen-Finden-Lassens‘ würde ihren Niederschlag darin finden, diesen Reflexionsprozess für die individuelle und die öffentliche Meinungsbildung zu gewährleisten. Indem der Einzelne die Chance erhält, seine Meinung zum Ausdruck zu bringen, realisiert sich zwar das öffentliche Interesse im Sinne der Meinungsvielfalt. Um jedoch darüber hinaus ein ‚Sich-Zusammen-Finden-Lassen‘ zu verwirklichen, müsste der Austausch der individuellen Meinungen auch bewerkstelligt werden. Dafür wäre eine *Regel* erforderlich, die auf die *Herausbildung eines Forums* und damit auf die *Integration der Meinungen* zielt.

Bei einem engeren Personenkreis bzw. einer Gemeinschaft kann eventuell erwarten werden, dass sich ein gemeinsamer Anknüpfungspunkt für die verschiedenen Äußerungen allein dadurch spontan entwickelt, dass jedermann Gelegenheit zur Kundgabe seiner Meinung erhält. Die freien Sprechakte könnten dann eine positive Externalität bewirken, die bei entsprechender Teilhabe vieler Menschen auf eine ‚*Konvention*‘ hinausliefe. Eine solche Konvention basierte auf der Sammlung des zerstreuten Wissens, das aus individuellem sprachlichen Handeln und Erfahrung kommt. Sie ermöglichte damit die Reduktion der gesellschaftlichen Komplexität. Nach dem *prozeduralen Charakter* der Konvention könnte jedermann eigenes und fremdes sprachliches Handeln reflektieren, arrangieren und verbinden. Zum anderen würde ein Teil dieses Handeln auf die Konvention selbst zurückwirken. Es verdient Beachtung, dass gerade jene Lehre, welche die Meinungsfreiheit als *Staatsfreiheit* betont und auf die Elemente der

Selbstorganisation und -regulierung abhebt, es vermag, die Meinungsvielfalt und den Demokratiebezug zu verbinden.¹⁰

Entgegen dem eben vorgestellten Ideal befinden wir uns aber in einer Gesellschaft, in der die Lebensvorstellungen bzw. Werte sich zunehmend ausdifferenzieren, die Technologien der Medien immer mehr voranschreiten und damit auch die Prozesse der Herausbildung einer Konvention immer komplizierter werden. Unter diesen Voraussetzungen würden sich entsprechend der jeweiligen Konventionen verschiedene gesellschaftliche Gruppen herausbilden und ausdifferenzieren. Die freiwillige Ausübung der Meinungsfreiheit durch jedermann würde sicherlich nicht *per se* zur Herausbildung einer allgemeinen Regel führen. Es bestünde aus Sicht der Gesamtgesellschaft zwar *Meinungsvielfalt*, doch würde diese wohl niemals zur *demokratischen Entfaltung* gelangen. Will man dagegen das demokratische Element der Meinungsfreiheit zur Geltung bringen, so kommt es darauf an, die komplexen einzelnen Konventionen durch rechtliche *Regulierungen* miteinander zu verknüpfen und damit eine Brücke zwischen den Interessen der Meinungsvielfalt und Demokratie zu schlagen. Freilich steht auch dieses Modell unter der Voraussetzung der *Ausdrucksfreiheit des Individuums*. Im Rahmen ‚*regulierter Selbstregulierung*‘ ist zu erwarten, dass die Prozesse zur Herausbildung der allgemeinen Regel und damit zur Integration der verschiedenen Meinungen ihre Funktionsfähigkeit wiedererlangen.¹¹

¹⁰ Vgl. *Thomas Vesting*, Subjektive Freiheitsrechte als Elemente von Selbstorganisations- und Selbstregulierungsprozessen in der liberalen Gesellschaft - dargestellt am Beispiel der Bedeutung der Intellectual Property Rights in der neuen Netzwerkökonomie, in: "Regulierte Selbstregulierung", Die Verwaltung, Beiheft aus Anlass des 60. Geburtstags von Wolfgang Hoffmann-Riem, 2000, S. 21 ff.; *Karl-Heinz Ladeur*, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation. Die Erzeugung von Sozialkapital durch Institutionen, 2000, S. 171 ff.; *ders.*, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik. Plädoyer für eine Erneuerung der liberalen Grundrechtstheorie, 2004, S. 31 ff.; *Christian Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 53 ff.

¹¹ Vgl. *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, 2002, S. 44 ff.

IV. Das Konzept der Medienfreiheit

Ein Vorbild für die regulierte Selbstregulierung ließe sich möglicherweise in der bestehenden *Regulierung der Massenmedien finden*, die ja allen Räumen des Lebens Informationen anbieten und damit Potenziale eines Forums aufweisen, worauf etwa *HASEBE Yasuo* hinweist. Meinungsfreiheit genießen die Massenmedien nur deshalb, weil sie einen Beitrag zur Realisierung der gesamtgesellschaftlichen Interessen leisten können. Sie gewährleisten die ‚Grundversorgung‘ aller Bevölkerungsteile hinsichtlich jener Informationen, die jedermann für die Gestaltung seines Lebens in der Gesellschaft benötigt, und liefern damit eine Voraussetzung für die Entwicklung demokratischer Prozesse und die Reproduktion einer toleranten Gesellschaft. Dieser Sichtweise entsprechend genießen die Massenmedien *Vorrechte* - wie bspw. das Privileg des Zugangs zu Informationsquellen und den Informantenschutz -, die dem einzelnen Individuum nicht zubilligt werden. Auf der anderen Seite sind ihnen bestimmte gesetzliche Beschränkungen zur Förderung gesamtgesellschaftlicher Anliegen auferlegt, die das einzelne Individuum niemals hinnehmen müsste. Die in Japan vertretene Theorie von der ‚Grundversorgung‘ steht in diesem Zusammenhang.¹²

Im Übrigen sind Massenmedien gerade aufgrund ihrer besonderen *Organisation* imstande, Leistungen für die Allgemeinheit zu erbringen. In ihrer Organisation soll sich das jeweilige Fachwissen für Programmproduktion, -redaktion und -sendung zu einem Ganzen fügen, um der gesamten Gesellschaft qualitativ hochwertige Informationen anbieten zu können. Diese Leistung würde sich niemals ‚von selbst‘ einstellen; und zwar auch dann nicht, wenn unter den Bedingungen der Medienkonvergenz sozusagen jedermann ‚Rundfunk‘ veranstal-

¹² *HASEBE Yasuo*, Kenpōgaku no Frontia (Moderne Verfassungsrechtstheorie), 1999, S. 169 f.

ten könnte. Darin liegt der Irrtum jener Ansicht, die wegen der entfallenen Frequenzknappheit nur noch den Aspekt der *Staatsfreiheit* als maßgebliches Kriterium der Rundfunkfreiheit gelten lassen will. Legt man aber den Schwerpunkt der Meinungsfreiheit auf den *Demokratiebezug*, so richtet sich das Augenmerk auf die Frage, inwieweit die professionellen autonomen Prozesse von Programmproduktion, -redaktion und -verbreitung gewährleistet werden können. Vergegenwärtigt man sich darüber hinaus die in Japan vertretenen allgemeinen Grundrechtstheorien, so ist festzustellen, dass sie dazu neigen, den *juristischen Personen* die Grundrechtsträgerschaft abzusprechen. Aus diesem Blickwinkel vertritt *ICHIKAWA Masato* neuerdings, dass Massenmedien sich auf die Meinungsfreiheit gerade und nur deshalb berufen können, weil die in ihren Organisationen tätigen Journalisten und Mitarbeiter die Meinungsfreiheit als Individuen wahrnehmen können¹³.

Die *Organisationen der Massenmedien* dienen ferner dazu, durch die besondere Kombination der dort erbrachten Leistungen diverse *Konventionen* so rasch wie möglich zu remodellieren und damit das in diesen Regeln enthaltene Wissen systematisch zu erneuern¹⁴. Zu diesen Konventionen zählen selbstverständlich auch die allgemeinen Regeln des Marktes im Sinne des Entdeckungsverfahrens. Als Organisationen funktionieren die Massenmedien auch über die *allgemeinen Regeln des Marktes*. Freilich muss nicht nur die Perspektive der Journalisten, sondern auch die der Geschäftsleitungen beachtet werden. Wollte man eine nur auf die Meinungsfreiheit der Journalisten ausgerichtete, ‚marktwidrige‘ Regulierung entwerfen, so würde sie durch den Widerstand der Leitungsorgane in ihrer Effektivität in Frage gestellt werden. Und was noch schwerer wiegt, die sich aus der Konvergenz der Medien ergebende *Innovationskraft des Marktes* und da-

¹³ *ICHIKAWA Masato*, Case Methode Kenpō (Casebook Verfassungsrecht), 2. Aufl. 2009, S. 157 f.

¹⁴ Vgl. K.-H. Ladeur (Fn. 10), S. 171 ff.

mit das grundrechtlich relevante Element der *Wirtschaftsfreiheit* würden beeinträchtigt werden. Es ist auch nicht zu verkennen, dass der Wunsch nach publikumswirksamen Programmen mit der Funktion der Massenmedien in der Demokratie durchaus vereinbar ist. In diesem Sinne darf sich auch die Rundfunkregulierung der Logik des Marktes nicht verschließen.

Es ist also eine Ordnung zu entwerfen, welche die Elemente der Meinungsfreiheit *und* die (bspw. durch das allgemeine Wettbewerbsrecht gewährleistete) Funktionsfähigkeit des Marktes funktionell miteinander verknüpft. Das künftige Recht des Rundfunks muss einen Rahmen setzen, der die Verknüpfung und Remodellierung verschiedenartigen Wissens und damit die Herausbildung solcher Konventionen sichert, die der Eigentümlichkeit des Mediums gerecht werden. Mit anderen Worten: Rundfunkregulierung muss Gelegenheit zur systematischen Reflexion unterschiedlichster Wissensbestände bieten. Dieses auf ‚regulierter Selbstregulierung‘ aufbauende Konzept könnte man als ‚*ein die Marktlogik instrumentalisierendes Medienrecht*‘ bezeichnen.

V. Das die Marktlogik instrumentalisierende Medienrecht

Welche Auswirkungen hat nun dieses Konzept der Medienfreiheit auf das geltende, aber zunehmend dysfunktionale Rundfunkrecht? Diese Frage soll im Rahmen der *medienrechtlichen Konzentrationskontrolle* behandelt werden, bei der sich die Rationalität der Meinungsfreiheit einerseits und des Marktes andererseits anschaulich überschneiden. Zunächst muss allerdings geklärt werden, welchen Inhalt der *verfassungsrechtliche Begriff* ‚Rundfunk‘ unter den Bedingungen medialer Konvergenz hat, und darauf aufbauend, welche Funktionen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zukommen.

1. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff in einer sich wandelnden Medienumwelt

Zunächst ist davon auszugehen, dass die der aktuellen Rundfunkregulierung zugrunde liegenden kulturstaatlichen Wertentscheidungen, die Sicherung der Meinungsvielfalt sowie das Demokratieprinzip auch im Zeitalter der Digitalisierung ihre Bedeutung behalten werden. Angesichts des bereits dargelegten Befundes einer sich immer weiter ausdifferenzierenden Gesellschaft, in der sich die Teilbereiche gegenseitig immer weiter abschließen, nimmt gerade die Bedeutung der *Massenmedien* zu. Sie haben die Aufgabe, aus der Datenflut die für die Bevölkerung relevanten Informationen mit gesamtgesellschaftlichem Bezug zu selektieren, zusammenzustellen und in der gesamten Gesellschaft zu verbreiten. Durch die Reduktion der Informationskomplexität werden die gesellschaftlichen Teilbereiche (sozialen Systeme) in ihrer Fähigkeit gestärkt, zwischen sich selbst und ihrer Umwelt zu unterscheiden.¹⁵ Den *Individuen* vermitteln die Massenmedien den Kontakt zu Sichtweisen und Lebensvorstellungen, die über die eigenen engen Erfahrungen hinausgehen. In Bezug auf die Individuen besteht die Funktion der Massenmedien also darin, verschiedene Lebensräume miteinander zu verknüpfen und dem Einzelnen die Gelegenheit zur Selbstreflexion zu bieten. Normativ geht es um die Förderung von Toleranz und kultureller Vielfalt als Grundvoraussetzungen der Multigesellschaft.

In Anbetracht dieser Funktionen stehen bei der Regulierung des Rundfunks die Qualität und Programmvielfalt im Mittelpunkt. Der Rundfunk muss den jeweiligen Teilbereichen der Gesellschaft *Alternativen* bieten. Hierzu hat er kreative und attraktive Programme zu produzieren und zu senden, was eine entspre-

¹⁵ Vgl. *Helge Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk. Die Rundfunkfreiheit im Gewährleistungsgefüge des Art. 5 Abs. 1 GG, 1988, S. 232.; *Thomas Vesting*, Prozedurales Rundfunkrecht. Grundlagen – Elemente – Perspektiven, 1997, S. 220 ff.

chende Risikobereitschaft der Verantwortlichen voraussetzt.¹⁶ Andererseits muss er sich darauf konzentrieren, die Spartenprogramme miteinander zu verknüpfen, die zunehmend präferiert werden.¹⁷

Dazu ist der Rundfunk nur dann imstande, wenn für die innerhalb seiner ‚Organisation‘ ablaufenden professionellen Prozesse die *Programmautonomie* gewährleistet ist, wobei die hierfür erforderlichen Vorkehrungen verfassungsrechtlich geboten sind.¹⁸

Aus dem bereits dargelegten Anliegen der Meinungsfreiheit, zwischen Meinungsvielfalt und Demokratiebezug im Sinne der *Meinungsintegration* zu vermitteln, kommt es auch weiterhin auf *Vollprogramme* an. Denn nur Vollprogramme bilden das Forum, in dem unterschiedliche Lebensentwürfe und die für jedermann relevanten Informationen über das soziale und politische Leben gemeinsam erfahren werden können. Der Bezug zur demokratischen Idee ist dabei offensichtlich.¹⁹ Demnach sollte von professionellen Rundfunkorganisationen nicht nur die Produktion und Verbreitung attraktiver Programme gefordert werden, sondern auch institutionelle Vorkehrungen für eine Redaktion, die

¹⁶ Th. Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, S. 291 ff., 343 ff.

¹⁷ Bernd Holznapel / Thomas Vesting, Sparten- und Zielgruppenprogramme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, insbesondere im Hörfunk, 1999, S. 73.; Wolfgang Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 221 f.

¹⁸ Nach Eifert kommt es beim Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks darauf an, die spezifische Rückkopplung der journalistischen professionellen Autonomie an die Gesellschaft durch Organisation und Verfahren innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewähren und die materiellen Vorgaben für Programme des Rundfunks auf einen offenen, final formulierten Programmauftrag zu beschränken (Martin Eifert, Selbstregulierung und Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. in: C.-M. Ridder / W. R. Langenbucher / U. Saxer / C. Steininger (Hrsg.), Bausteine einer Theorie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 2005, S.42). Durch die Rückkopplung konkretisiert sich der Programmauftrag, und es erfolgt eine Stimulierung des in der Rundfunkorganisation akkumulierten impliziten Wissens. Damit einher geht die Erneuerung des gesellschaftlichen kommunikativen Kapitals.

¹⁹ HASEBE (Fn. 2), S. 110.

eine Verknüpfung von Vollprogrammen mit diversen Spartenprogrammen sicherstellt.²⁰

Der *verfassungsrechtliche ‚Rundfunk‘-Begriff* zielt gerade in der Zeit der Medienkonvergenz auf die kulturelle Vielfalt und die Funktionsfähigkeit der Demokratie ab. Die erforderliche ‚Verknüpfung der Programme‘ als Ergebnis ‚professioneller Programmautonomie‘ muss unabhängig von den jeweiligen Übertragungswegen gelten. Im Sinne der hier vertretenen Interpretation der Rundfunkfreiheit ist es zumindest auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht sinnvoll, den ‚Rundfunk‘-Begriff auf einen bestimmten Übertragungsweg zu beschränken. So plädiert auch *SUZUKI Hidemi* dafür, den Tatbestand ‚Rundfunk‘ künftig funktionsbezogen zu verstehen.²¹

2. Zur Rolle des Wettbewerbsrechts im Bereich der Medien

Wenn auch die künftige Rundfunkregulierung ihren Focus auf die Bedeutung der *Programme* richten soll, so ist ebenfalls zu konstatieren, dass das Konvergenz-Phänomen nicht nur die Übertragungswege, sondern auch die Inhalte, die Endgeräten und die Akteure betrifft. Im Zuge dieser Entwicklung könnten die bisherigen Rundfunkunternehmer in absehbarer Zeit ihre Produkte in Spartenprogramme umwandeln, was den soeben erläuterten normativen Erwartungen widerspricht. Denkbar ist auch, dass Unternehmen, die in der Multikanal-Ära die herkömmlichen Rundfunkdienste (insbesondere Vollprogramme) als überholtes Relikt des Analog-Zeitalters ansehen, ihre bisherigen Vollprogramme

²⁰ Vgl. *Karl-Heinz Ladewig*, Der „Funktionsauftrag“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks - auf „Integration“ festgelegt oder selbst definiert?, M & K 2000, S. 102.

²¹ *SUZUKI* (Fn. 4), S. 312. Vgl. *SHIONO Hiroshi*, Rundfunk als Rechtsbegriff - Entstehung und Zukunft des Begriffes im japanischen Recht, Festschrift Stern 1997, S. 321 ff.

zergliedern und deren Teile auf jeweils unterschiedlichen Übertragungswegen ausstrahlen.

Im letzten Fall könnten entsprechende öffentlich-rechtliche Regelungen bspw. solchen Unternehmern auferlegt werden, die in ihrer Programmwerbung die angebotenen Spartenprogramme miteinander verknüpfen²² und insoweit als ‚*Rundfunkveranstalter*‘ zu bewerten sind. Dagegen sollte auf den Veranstalter, der nur ein Spartenprogramm anbietet, jenes Recht zur Anwendung kommen, das die Funktionsfähigkeit des Marktes schützt, mithin das Wettbewerbsrecht. Spartenprogramme sind an ausdifferenzierten Präferenzen orientiert und dadurch besonders geeignet, der Entfaltung der Individualität des Nutzers zu dienen.²³ Es kann deshalb weitgehend den Marktgesetzen überlassen bleiben, die vorhandenen Bedürfnisse effektiv zu erfüllen. Dieser Markt stellt ein *Verwirklichungsverfahren* für Wissen – und nicht etwa ein Entdeckungsverfahren – dar. So kann erwartet werden, dass sich bei den Endgeräten und Übertragungswegen jene technischen Innovationen einstellen, die zur Befriedigung der unterschiedlichen Nachfragesituationen geeignet sind. Erst wenn diese Phase erreicht ist, kann sich der Markt als *Entdeckungsverfahren* für Wissen entwickeln. Deshalb spielt das *Wettbewerbsrecht*, das die faire und freie Konkurrenz sichert, eine entscheidende Rolle. Beispielfhaft sind hier Vorschriften gegen die wettbewerbsbeschränkende Unternehmenskonzentration oder das Gebot zum fairen Verkauf von Programmpaketen zu nennen.

²² Vgl. B.Holznapel / Th. Vesting, S. 73.

²³ HAMADA Junichi, Tenkaisuru Kōkyōsei to Kōkyō hōsō (Die Öffentlichkeit und der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Wandel der Medienwelt), Hōsōgaku kenkyū (Zeitschrift für Rundfunkstudien) Band 47, 1997, S. 95.

3. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Da die weitere Marktentwicklung und die Richtung der Konvergenz kaum absehbar ist, steht zu befürchten, dass es auf Seiten der Privaten weder zu einem ausreichenden Angebot von Vollprogrammen noch zu der gebotenen Verknüpfung von Spartenprogrammen kommen wird. Legt man den Schwerpunkt künftiger Regulierung auf die Funktionalität und Dynamik des Marktes, so hat der Gesetzgeber die Entscheidung der Veranstalter zu respektieren, welche Dienstleistungen mit Blick auf die Fortentwicklung der Medienlandschaft angeboten werden. Dabei wird der freie Markteintritt zwar technische Innovationen befördern. Mit großer Wahrscheinlichkeit kann der Gesetzgeber jedoch allein von den Privaten keinen ausreichenden Beitrag zu kultureller Vielfalt und Förderung des demokratischen Bewusstseins erwarten.²⁴

Als präventive Maßnahme gegen dieses Risiko ist die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu rekonstruieren. Zum einen ist es Sache des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, im Sinne des dargelegten Verständnisses der Meinungsfreiheit die Verknüpfung der verschiedenen Programme, einschließlich der Vollprogramme, vorzunehmen. Hierzu bedarf es einer organisations- und verfahrensrechtlichen Gewährleistung der Programmautonomie. Zum anderen muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk entsprechend seiner kulturellen und demokratiebezogenen Funktionen bestrebt sein, massenattraktive Programme zu produzieren und zu verbreiten. Da er gegenüber den Privaten auf seine

²⁴ Vgl. *Vesting* (Fn. 16), S. 238.

Wettbewerbsfähigkeit angewiesen ist,²⁵ sollte ihm gestattet werden, außer Spartenprogrammen auch *Video-On-Demand* bzw. *Near-Video-On-Demand* anzubieten²⁶.

4. Überlegungen zur Medienökonomie

Indes ist angesichts der Besonderheiten des Medienmarktes²⁷ anzunehmen, dass es auch unter den Bedingungen vollständiger Konvergenz herkömmliche Rundfunkdienste geben wird. So vertritt etwa *HASEBE Yasuo* die Auffassung, dass im digitalen Umfeld das Interesse an großen Rundfunkorganisationen und an einem breiten Umfang der Rundfunkveranstaltung nicht nur fortbestehen, sondern sogar noch zunehmen wird. Der Rundfunk wird auch künftig durch jene *integrierte Arbeitsweise* geprägt sein, die einerseits die rundfunktypischen hohen Investitionskosten verursacht, andererseits aber für die Produktion vielfältiger und qualitativ hochwertiger Programme unabdingbar ist. Ein weiterer Aspekt ist die Kostensteigerung bei der *Beschaffung* attraktiver Programminhalte.

²⁵ Auch innerhalb der öffentlich-rechtlichen Rundfunkorganisation überschneiden sich beide Logiken - die journalistische Logik einerseits, die Logik des Marktes andererseits. In dieser Organisation sollte ein Forum errichtet werden, in dem sich derartige verschiedene Logiken miteinander verknüpfen und eine eigene Konvention sich für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk herausbilden kann. Das Konzept der *inneren Rundfunkfreiheit* könnte in diesem Kontext verortet und als ein Beispiel für ‚ein die Logik des Marktes instrumentalisierendes Medienrecht‘ angesehen werden. Vgl. *Martin Stock*, *Innere Medienfreiheit - Ein modernes Konzept der Qualitätssicherung*, 2001, S. 134 ff.

²⁶ *B. Holznapel / Th. Vesting*, S. 62 ff., 64.; *W. Hoffmann-Riem*, *Regulierung der dualen Rundfunkordnung*, S. 201 ff., 225 f. In Deutschland wird zunehmend unter dem Stichwort ‚Funktionsauftrag‘ (anstatt ‚Grundversorgung‘) über Existenzberechtigung, Tätigkeitsbereich, Finanzierungsmodalitäten und Organisationsform, d.h. den verfassungsrechtlichen Stellenwert der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten diskutiert (aus jüngerer Zeit: *Stephanie Reese*, *Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor dem Hintergrund der Digitalisierung*, 2006; *Kai Thum*, *Einfachgesetzliche Präzisierung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 2007; *Anna Tersbüren*, *Regulierte Selbstregulierung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Verfahren zur Ausgestaltung des Funktionsauftrages im Vergleich zur Regulierung des Jugendmedienschutzes im Privatrundfunk*, 2009).

²⁷ Zur Ökonomie der Aufmerksamkeit als Besonderheit der Medienökonomie, vgl. *K.-H. Ladewig*, *Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, S. 100 f.; *Th. Vesting*, *Das Rundfunkrecht vor den Herausforderungen der Logik der Vernetzung. Überlegungen zu einer horizontalen Rundfunkordnung für die Ökonomie der Aufmerksamkeit*, M&K 49, 2001, S. 287 ff.

Streben unter diesen Voraussetzungen die Grenzkosten der Rundfunkveranstaltung gegen Null, so besteht ein erhebliches Interesse an den durch Großorganisationen erzielbaren *Skaleneffekten*.

Da in der Medienkonvergenz die Produkte in verschiedenster Weise nutzbar werden, steigt auch das Interesse am Umfang der Angebote. Es ist zu erwarten, dass die Verfügbarkeit vieler Kanäle zu einer Zerstückelung der Zuschauerquoten führen wird. Dies dürfte die Anbieter dazu motivieren, den Engpass durch Erweiterung ihrer Geschäfte im Wege der Kooperation mit Mitbewerbern oder durch Fusion bzw. Allianzen mit auf anderen Märkten tätigen Unternehmern zu überwinden.²⁸

War für die herkömmliche Organisation die *Integration der Prozesse* der Programmproduktion, der Programmmzusammenstellung und der Programmverbreitung prägend, so differenziert sich diese nun auf jedem Dienstbereich aus. Damit reduziert sich der eigentliche ‚Rundfunkveranstalter‘ auf die Felder der Programmauswahl und Programmverbreitung, die dem Markt für die Programmproduktion, dem Handel mit Senderechten, dem Programmverkauf usw. vor- bzw. nachgelagert sind. Aus den dargelegten Gründen besteht die Möglichkeit, dass die so fragmentierten Anbieter sich mit den auf anderen Märkten engagierten Unternehmern verflechten und als *Unternehmensverbund* die Rolle des heutigen Rundfunkveranstalters wieder aufnehmen. Beachtet man, dass solche Vertikalkonglomerate vor allem deshalb eingegangen werden, um die steigenden Kosten bei der Beschaffung attraktiver Programminhalte zu bewältigen,²⁹ so könnte die Strategie zur Verbindung verschiedenen Spartenpro-

²⁸ HASEBE Yasuo (Fn. 6), S. 205 ff.

²⁹ Th. Vesting, Das Rundfunkrecht vor den Herausforderungen der Logik der Vernetzung, S. 301 ff.

gramme letztlich zu den Vollprogrammen zurückführen.³⁰ Gerade die Preissteigerungen bei Spielfilmen, Serien und Sportsenderechten führen zu jener Dominanz der Programmbeschaffer gegenüber den Rundfunkveranstaltern, die den Beschaffern die Macht gibt, die Veranstalter zum Einkauf von Programmpaketen zu zwingen. Solche Pakete umfassen auch solche Programme, für die kein Bedarf besteht. Schließlich können sich am *Software*-Markt nur die Großen durchsetzen. Für diese ist die Strategie der Vertikalkonzentration deshalb attraktiv, weil sie die Risikostreuung und das optimale Abschätzen der Vor- und Nachteile wirtschaftlichen Handelns auf den verschiedenen Ebenen ermöglicht.

Auf der Grundlage dieses Befundes wird die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch deutlicher. Da sich die Dynamik des Medienmarktes unter den Bedingungen der Konvergenz insgesamt ungünstig auf das demokratische System auswirkt, bedarf es der Existenz eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks, der auf den *gesamten Medienmarkt* (d.h. auch den *Online*-Bereich) zur Gewährleistung von Vielfalt und Qualität der Programmangebote einwirken kann.³¹ Überdies erscheint es gerechtfertigt, öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen für den *journalistischen Wettbewerb* zu schaffen, der begrifflich scharf vom reinen Wirtschaftswettbewerb zu trennen ist. Entsprechende Vorschriften - u.a. zur Lizenzierung und den Programmgrundsätzen - sollten zumindest jenen Anbietern auferlegt werden, die bei der Verknüpfung von Programmen tätig werden; dies gerade im Hinblick darauf, dass neuartige Rundfunkangebote infolge zunehmender Konvergenz und der Erweiterung der Medienindustrie auch wieder zu den hergebrachten Rundfunkdienstleistungen

³⁰ KOSHIKAWA Hiroshi, Kōkyō hōsō no keizaiteki Igi (Die ökonomische Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks), in: SUGAYA M. / NAKAMURA N. (Hrsg.), Hōsō media no Keizaigaku (Ökonomie des Rundfunks) 2000, S. 109 ff.

³¹ HASEBE (Fn. 28), S. 211.

zurückkehren könnten. Im Rahmen des ‚journalistischen Wettbewerbs‘ könnte sich die komplementäre Konkurrenz um Programme entfalten. Dieser Wettbewerb vollzieht sich sowohl auf der Grundlage der normativen Funktionen, die oben für die Meinungsfreiheit herausgearbeitet wurden, als auch nach den Regeln des Marktes, der den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die Privaten umfasst. Unter diesen Voraussetzungen besteht die Aussicht, dass es zur Zusammenführung und Remodellierung der diversen Wissensbestände sowie zur Herausbildung von Konventionen kommt, die dem Mediensystem gemäß sind.

5. Die Bedeutung der rundfunkrechtlichen Konzentrationskontrolle für die Sicherung eines funktionsfähigen journalistischen Wettbewerbs

Auf den bisherigen Überlegungen aufbauend, soll es im Folgenden um die Etablierung einer Medienordnung gehen, die den Zielen der kulturellen Vielfalt und Förderung des demokratischen Gemeinwesens verpflichtet ist und in deren Zentrum der öffentlich-rechtliche Rundfunk steht. Das geltende japanische Anti-Konzentrationsrecht für die Medien verbietet einem privaten Unternehmer, über eine Mehrzahl von Rundfunkkanälen zu verfügen. Lediglich dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist es gestattet, mehrere Kanäle zu betreiben. Zur Verwirklichung des hier vorgeschlagenen Modells muss diese Ausnahme jedoch zur Regel werden, so dass auch private Rundfunkveranstalter künftig über eine Mehrzahl von Kanälen verfügen können. Im Übrigen sollten der öffentlich-rechtliche Rundfunk und die privaten Rundfunkveranstalter einer Konzentrationskontrolle unterworfen werden.

Auf dieser gemeinsamen Basis kommt es darauf an, die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu gewährleisten. Der Ausdifferenzierung und Vernetzung des

Medienmarktes entsprechend müssen in die rundfunkrechtliche Konzentrationskontrolle auch die rundfunkrelevante Prozesse einbezogen werden, die bspw. die Programmproduktion, den Lizenzhandel, den Programmverkauf oder den Zugang zu Übertragungswegen beeinflussen. Soweit es um den Markt geht, der die *Verknüpfung der Programme* betrifft, sollte das allgemeine Wettbewerbsrecht mit dem Ziel fairer und freier Konkurrenz gelten. Im Gegensatz dazu sind auf die *marktübergreifenden Netzwerke* medienrechtliche Konzentrationsvorschriften anzuwenden. Beide Regulierungssysteme stehen in einem komplementären Verhältnis zueinander. Dies ist die Konsequenz des oben dargestellten Konzepts *„eines die Funktion des Marktes instrumentalisierenden Medienrechts“*. Es gilt zum einen zu verhindern, dass vertikal integrierte Wirtschaftsmacht dazu missbraucht wird, den Marktzutritt Dritter zu versperren und Innovationen zu behindern. Ebenso wichtig ist es ferner, der Homogenisierung und Nivellierung der Gesamtprogramme entgegenzuwirken und demokratieverträgliche Maßstäbe hinsichtlich der Intensität der Unternehmensintegration zu entwickeln.

Zur Umgestaltung der medienrechtlichen Konzentrationskontrolle bietet sich das sogenannte *Zuschaueranteilsmodell* an. Demnach könnten die Veranstalter und die ihnen zurechenbaren Organisationen eine unbeschränkte Anzahl beliebiger Programme ausstrahlen, soweit sie nur einen unterschwelligen Zuschaueranteil erreichen.

Die in Deutschland diesem Modell folgende medienrechtliche Konzentrationskontrolle trifft dazu folgende Festlegungen: Falls die einem Veranstalter zurechenbaren Einschaltquoten im Jahresdurchschnitt einen Marktanteil von 30 Prozent übersteigen, greift die gesetzliche Vermutung einer für die Demokratie nachteiligen „Meinungsmacht“ (§ 26 Abs. 2 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag -

RStV) mit der Folge, dass entsprechende Gegenmaßnahmen zu ergreifen sind. Bei der Bestimmung des Schwellenwertes ist die Stellung des Veranstalters in einem weiteren relevanten Markt mit einzubeziehen. So kann gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV ‚vorherrschende Meinungsmacht‘ auch bei einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschaueranteils vermutet werden, falls das Unternehmen auf einem *medienrelevanten verwandten Markt* über eine marktbeherrschende Stellung verfügt oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass die dadurch erzielte Meinungsmacht derjenigen eines Unternehmens mit einem TV-Zuschaueranteil von 30 Prozent entspricht. Des Weiteren ist aus japanischer Sicht bemerkenswert, dass nach dem deutschen Modell die *Programmbelieferung* als Beteiligung an dem belieferten Veranstalter betrachtet wird. Wenn also ein Veranstalter in seiner wesentlichen Sendezeit die von einem anderen Unternehmen gelieferten Programme ausstrahlt (§ 28 Abs. 2 Ziffer 1 RStV), oder aber ein Rundfunkveranstalter bei erheblichen Programmentscheidungen der Zustimmung eines anderen Unternehmens bedarf (§ 28 Abs. 2 Ziffer 2 RStV), sollen diese Formen der Einflussnahme bei der Be- und Zurechnung der Einschaltquoten wie eine 25 Prozent-Beteiligung am betreffenden Unternehmen gewertet werden (§ 28 Abs. 1 RStV). Die Berechnung der Zuschaueranteile und die Feststellung vorherrschender Meinungsmacht obliegt der *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich* (KEK).

In diesem Modell hat die KEK auch die Kompetenz zur Ermittlung *programmlicher Qualität und Vielfalt*. Im Hinblick auf die *Staatsfreiheit* des Rundfunks kommt der Zusammensetzung der KEK und dem Verfahren zur Ernennung der KEK-Mitglieder große Bedeutung zu. Hier liegt zwar eine Schwäche des geltenden Rechts, da die Mitglieder der KEK von den Ministerpräsidenten der

Länder einvernehmlich berufen werden,³² doch lässt sich dieses Defizit durch den Gesetzgeber beseitigen. Insgesamt erscheint das Modell durchaus geeignet, die Qualität und Vielfalt der Programme effektiv zu gewährleisten. Es hat darüber hinaus den Vorzug, die Komplexität der Mediennetzwerke wirksam zu erfassen und kann damit insgesamt dem japanischen Reformgesetzgeber zur Orientierung empfohlen werden.

VI. Schluss

Im Mittelpunkt dieses Beitrages steht die Feststellung, dass die ‚Konvergenz der Medien‘ die Funktionstauglichkeit der geltenden japanischen Medienregulierung zunehmend unterminiert. Der Schwerpunkt der Betrachtung wurde dabei auf den Rundfunk gelegt. Vor der gebotenen Rekonstruktion der japanischen Medienrechtsordnung sind zunächst auf verfassungsrechtlicher Ebenen die zentralen Zwecke zu erörtern, die zur Entstehung des bestehenden Rundfunkrechts geführt haben und auch weiterhin in der sich wandelnden Medienumwelt Gültigkeit beanspruchen können. Bei einer künftigen Medienregulierung wird es darum gehen, diese elementaren Zwecke in Vorschriften umzusetzen, die mit der technikbedingten Erweiterung der Funktionen des Marktes in Einklang stehen, bzw. die jeweiligen Funktionen des Marktes zur Erreichung der zentralen Zwecke intelligent zu nutzen. Eine weitere Herausforderung liegt in der notwendigen Reform der *medienrechtlichen Konzentrationskontrolle*.

³² Vesting (Fn 16), S. 332.

Verzeichnis der japanischen Literatur

EGUCHI *Kiminori*, Hōsō jigyō wo meguru Kyōsō seisaku jō no Shomondai (Wettbewerbspolitische Probleme der Rundfunkveranstaltung), in: HASEBE Y. / FUNADA M. (Hrsg.), Hōsō seido no gendaiteki Tenkai (Die moderne Entwicklung des Rundfunksystems) 2001, S. 241 ff.

FUNADA *Masayuki*, Nihon ni okeru Hōsō seido Kaikaku (Die Reform des Rundfunksystems in Japan), in: HASEBE Y. / FUNADA M. (Hrsg.), Hōsō seido no gendaiteki Tenkai (Die moderne Entwicklung des Rundfunksystems) 2001, S. 72 ff.

HAMADA *Junichi*, Tenkaisuru Kōkyōsei to Kōkyō hōsō (Die Öffentlichkeit und der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Wandel der Medienwelt), Hōsōgaku kenkyū (Zeitschrift für Rundfunkstudien) Band 47, 1997, S. 95.

HASEBE *Yasuo*, Kenpōgaku no Frontia (Moderne Verfassungsrechtstheorie), 1999.

HASEBE *Yasuo*, Kōkyō hōsō no Yakuwari to Zaigen (Die Rolle und die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks), in: HASEBE Y. / FUNADA M. (Hrsg.), Hōsō seido no gendaiteki Tenkai (Die moderne Entwicklung des Rundfunksystems) 2001, S. 211.

HASEBE *Yasuo*, Tsūshin to Hōsō (Telekommunikation und Rundfunk), Juris-to (Zeitschrift) Nr. 1192, 2001, S. 106.

HASEBE Yasuo, Kōkyō hōsō no Yakuwari to Zaigen (Die Rolle und die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks), in: *HASEBE Y. / FUNADA M.* (Hrsg.), S. 205 ff.

ICHIKAWA Masato, Case Methode Kenpō (Casebook Verfassungsrecht), 2. Aufl. 2009.

KOSHIKAWA Hiroshi, Kōkyō hōsō no keizaiteki Igi (Die ökonomische Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks), in: *SUGAYA M. / NAKAMURA N.* (Hrsg.), Hōsō media no Keizaigaku (Ökonomie des Rundfunks) 2000, S. 109 ff.

MATSUI Shigenori, Hōsō ni okeru Kōsei to Hōsō no Jiyū (Fairness und Freiheit im Rundfunk), in: Festschrift *ISHIMURA Zenji*, 1997, S. 313 ff.

SHIONO Hiroshi, Rundfunk als Rechtsbegriff - Entstehung und Zukunft des Begriffes im japanischen Recht, Festschrift Stern, 1997, S. 321 ff.

SUZUKI Hidemi, Hōsō no Jiyū (Rundfunkfreiheit), 2001.

Die Autoren in der Reihenfolge der Beiträge

Rupert Stettner

Univ.-Prof. Dr. iur., geb. 1945 in Passau, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität München von 1964-1969, 1. Juristisches Staatsexamen 1969, 2. Juristisches Staatsexamen 1973, beide in München, Promotion zum Dr. iur. 1973 in München, Habilitation zum Dr. iur.habil. 1982 in Augsburg, Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Universität Bamberg 1983 - 1995, Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Universität der Bundeswehr München 1995 bis heute, Prorektor der Hochschule für Politik München seit 2004.

Tobias Scheel

Prof. Dr. iur., geb. 1974 in Stuttgart, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Konstanz mit Referendariat am Landgericht Stuttgart. Zeitweise Tätigkeit als Zivilrichter beim Landgericht Stuttgart, dann Promotion an der Universität Erlangen-Nürnberg über „Die staatliche Festsetzung der Rundfunkgebühr“, Promotionsbegleitende Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Hohenheim sowie als Rechtsanwalt. Seit 2008 Inhaber der Professur für Wirtschaftsrecht an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg Stuttgart, mit Forschungsschwerpunkten im allgemeinen Wirtschaftsrecht, im Rundfunk- sowie im Prozessrecht.

Shoichiro Nishido

Assistenzprofessor Dr. iur., geb. 1973 in Fukuoka/Japan, 1992-1996 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Kobe, 1999-2000 Stipendiat des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD) an der TU Dresden, Promotion zum Dr. iur. 2002 an der Universität Kobe, 2006 DAAD-Stipendiat an der Universität Potsdam. Seit 2007 Inhaber des Lehrstuhls für Verfassungslehre und Medienrecht an der privaten Universität Seijō in Tokyo. Seit 2009 Forschungsstipendiat der Alexander von Humboldt Stiftung zum Verfassungs-, Medien- und Rundfunkrecht an den Universitäten Mainz und Heidelberg.